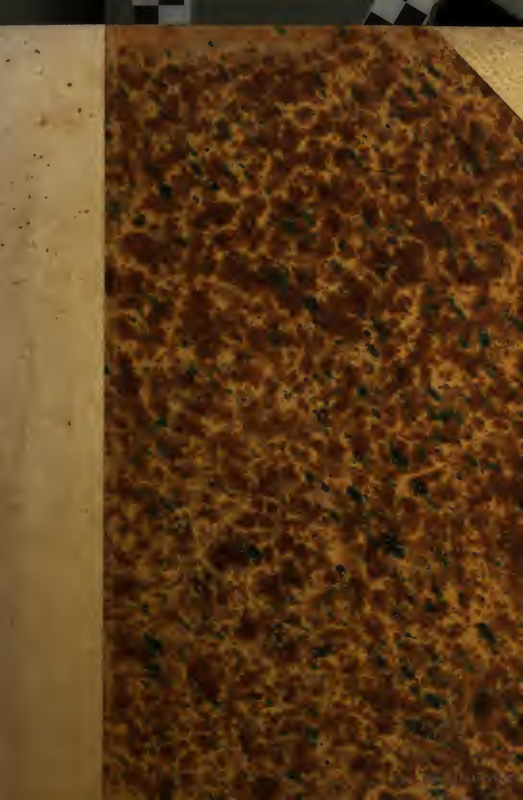



NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
12
17 R
15

NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
55
10 G
14
ROMA



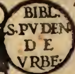
REGULARE TRIBUNAL SEU PRAXIS FORMANDI PROCESSUS NEDUM IN FORO REGULARIUM SED ETIAM SECULARIUM.

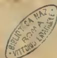
AUCTORE

FR. PETRO MARIA PASSERINO
de Sextula S.T.Mag. Procurat. Gen. Ord. Prædicatorum,
In Romana Sapientia Lectore Iubilato.

Abbas de Jelinis obiit anno 1680. q[ui] inter ... describebat.





ROMAE, Sumptibus Nicolai Angeli Tinassij. M. DC. LXXVII.

SUPERIORUM PERMISSU.



REVERENDISSIMO PATRI
F. IOANNI THOMÆ DE ROCABERTI
ORDINIS PRAEDICATORVM
Generali Magistro.



QVANDO Romano à cœlo Valentinam in Regiam es rediturus, Reuerendissime Pater, Italiæ iacturam, Hispaniæ felicitatem, Religionis Gusmanæ amantissima Vota contemplor. Absentem gemet Religio in Te Dominicum Patrem, absentem in Te suspirabit Italia sacratum Heroem, & in Ioanne Thoma renatum suum Angelicum Thomam. In hoc Roma gaudebit, quod si olim Imperatores ab Iberia sumpsit; paucis ab annis Te Generalem accepit Ordinis, nunc eidem Te Præsulem ter venerabilem reddit. Quod alibi Poeta pro immatura Marcelli morte, & his pro breui Tuo regimine repetam Religioni:

O nimium fœlix, dona hæc, si longa fuissent.

E lustro, quo præsides, cùm tàm illustrem se cernat, in alijs quæ in Te quàmplura sperabat, quot certe arguebat & noua Doctrinæ lumina, & succedentia semper sydera sanctitatis, quando tot in Sanctis adscriptis Gusmanæ Stellæ Soles addere potuisti. Vix sedet Clemens Decimus in Apostolico Throno, cùm Tù ad Magisterium stas Ordinis: Vix ille Terris eripitur, cùm Tù subduceris Ordini: adeò ipsi charus cum fueris, solùm forte ipsi conuiuere gustabas Romæ; & suauissimus Pontifex in proprio mortuus Solio, in Pontificia & Tua Cathedra, in Tuo & pectore rediuiuus crederetur. Vnus Alexandri Macedo-

cedonis celebretur adamatus Epheſtion: Tù duorum Dilectus Pontificum Clementis X. & Innocentij XI. illius Aſtra Tuis in Rupibus Rorem ſtillarunt gratiarum; iſtius Aquila, & ſacrum manibus fulmen, & adoratam Capiti Tiaram detulit: ille per Te auxit Sanctorum glorias, hic Te populis mittet in ſanctitatis Exemplar. Quin ſi duorum Pontificum, Auſtriadum etiam Regnantum Dilectus ipſe, cùm è tot alijs electus ipſe ad tantæ apicem Dignitatis, & benè per calculos Regum aſſumitur Vir eximius. Non tamen hoc nouum Tuæ inter Principes perinſignis Familiæ Decus, cùm iàm tres dederit ea Tarraconæ Archiepiſcopos; nec nouum itidem mihi, quod Thomam de Villanoua Valentiæ renoues, quando à Te antiquæ prodierunt experimenta pietatis. Hos inter plurium Regnorum deuotos Tibi applauſus, meum & infimus ipſe addo addictiſſimi Cordis obſequium, cùm & Sinetæ ſe ſiſtant Artaxerſi. Si nùnc Tibi Mitram Vaticanum exornat, ecce ſtruit mea Officina Tribunal. Iam Regulari Aſtreæ congratulor, non enim ampliùs illa, vt fabulæ ſomniarunt, fugitiua è terris, quando ſuum in Te Tribunal attollit, & ne quis impugnans deijciat, fortiſſimis obuallat in Rupibus. Hoc Tibi à ſe diſceſſuro per me & Roma & Religio munus offert: vt qui iàm à Clemente ante Regnante pietatem hauſeras, nunc in hoc Tribunali docente iuſtitiam ſtatuas, vt iuxtà Pauli præceptum effectus Epiſcopus benignitatem ſis ſponſaturus cum zelo. Vt in Thronis Iudex Deus, Tribunali in iſto cum iudicares ipſe ſediſti hoc æquilibrio affectuum, vt nec priuatus Amor deflecteret, nec nimius rigor obduraret, Incaſſum forte iuſtitiæ ſedem offero, quando in Te iam reperit; & illa Areopagum, & cæteræ Templum Virtutes. Doctiſſimi labores Auctoris, & ſenis opus exhibeo Artificis; qui vt æquitati ſolium, Palladium ſapientiæ priùs per acclamata Volumina condidit. Reus ipſe interea in hoc Tribunali arguar, quando longe grandiora offerre deberem, at ſi me forte Iuſtitia condemnat: vt enixè precor, Tua me benignitas abſoluet. Semper tamen venerabundo obſtrictus amore, quicumque pergas, captiuo corde Te ſequar, cui Dux Virtus, Comes Fortuna, & pediſequa Gloria. Romæ die 25. Nouembris 1676.

P. T. REVERENDISS.

Humiliſſimus, & deuotiſſimus ſeruus

Nicolaus Angelus Tinaſſius.

Fr. Io: Thomas de Rocaberti Sacræ Theologiæ Professor, Ord. Præd. humilis Magister Generalis & seruus.

HArum serie, nostrique auctoritate Officij Tibi Adm. Reu. P. Mag. F. Petro Mariæ Passerino de Sextula nostri Ordinis Procuratori Generali, quantum in Nobis est, concedimus, quod Opus à te studiosè elaboratum, cui Titulus est Regulare Tribunal, seu Praxis Fabricandi Processus per Iudices Regulares à duobus Nostri Ordinis Theologis approbatum prælo subijcias publiceque vtilitati euulges, seruatis reliquis de iure seruandis. In quorum, &c. Romæ 20. Iunij 1676.

Fr. Io: Thomas de Rocaberti
Magister Ordinis.

Regist. Fol. 63.
F. Franciscus Iustinianus Mag. & Socius.

EX mandato Superiorum attentè perlustraui hoc Opus eruditum, cui titulus TRIBVNAL REGVLARE &c. mihique videor in eo reperisse concinnam imaginem, typum, & ornatum illius *Tribunalis*, quod olim Salomon (: 3. Reg. cap. 7. v. 8.) *à pauimento vsque ad summitatem cedrinis* vndequaque *lignis* censuit obuestiendum. Illud Regale, hoc Regulare Tribunal, Opus vtrumque *Cedro dignissimum*. Illud Ciuilem, hoc Regularem Iudicem de porticu bene compaginata erudit, instruitque soliditate cedrina excludere corruptelam, resistere occultis cariei terebris, & procera æquitatis rectitudine omnem vitare tortuosi Iudicij obliquitatem. Denique vt illa, sic pariter ista ingeniosi Tribunalis odora contabulatio Sapientiam spirat Salomonis, medullam imputribilium Canonum, peritiam Architecti. Cum ergo in alterutro nil vsquàm offenderim quo recti verique amans possit offendi, censeo, hoc nouum *Regulare Tribunal* salubriter elaboratum æquè Iudicibus, Actoribus, & Reis profuturum, ideoque ceu tutum Iustitiæ gnomonem vsui publico exponi posse. Et in fidem &c. Romæ 22. Nouembris 1676.

F. Leonardus Hansen Magister Prouincialis Angliæ, Ord. Præd. manu prop.

IVssu Reuerendissimi Patris Fratris Ioannis Thomæ de Rocaberti Magistri Generalis Ordinis Prædicatorum, quantum potui accuratius euolui, & perlegi opus inscriptum *Regulare Tribunal, seu praxis fabricandi processus per Iudices Regulares*, quod Pater Magister Fr. Petrus Maria Passerinus de Sextula eiusdem Ordinis Procurator Generalis conscripsit, & cum nullibi lapsum; aut quicquam in fidei dogmatibus, vel morum institutione dissonum compererim, ideo dignissimum iudico opus, quod in lucem prodeat in communem omnium vtilitatem. Romæ 22. Nouembris 1676.

Fr. Petrus Paulus Ciardus Sac. Theol. Magister Ord. Prædicatorum.

Imprimatur,
Si videbitur Reuerendiss. Patri Mag. Sacri Palatij Apostolici.

I. de Angelis Archiep. Vrb. Vicesg.

Imprimatur,
Fr. Raymundus Capisucchius Sacri Palatij Apostolici Mag. Ord. Prædicatorum.

		ERRATA	LEGE.
P. 126.	num. 49.	prebet	probet
127.	num. 56.	cuius	eius
133.	num. 82.	valde	valide
134.	num. 86.	inducit	induit
207.	num. 27.	Ionis	iuris.
	num. 28.	iuuare	iurare.
213.	num. 45.	dierum	dictum
214.	num. 51.	omnis	animo
366.	sum.n. 73.	imo	in ter.
358.	num. 93.	vt puto	vt puta
	num. 96.	beat	debeat
359.	num. 98.	quem	quod
	num. 99.	nisi	non nisi
361.	num. 108.	ium	iam
	num. 109.	perscriptionẽ	prescriptionem
362.	num. 113.	perscribi	præscribi.
	num. 114.	111	112
	num. eod.	se	sed

		ERRATA	LEGE.
364.	num. 120.	ob	ab
	num. eod.	pro	per
365.	num 130.	contestatum	contestatam
367.	num. 138.	defactu	defectu.
368.	nmu. 144.	deductus	deductis.
	num. eod.	interum	iterum.
	num. 145.	carcetur	carceretur.
369.	num. 146.	apelle	apellat
371.	num. 6.	vnus	vnius
	num. 7.	fortitudo	formido.
372.	num. 9.	num. 3.	art. 10.
	num. 11.	aliquod	aliquid
373.	num. 14.	aliquid	aliqui.
375.	num. 25.	Rorum	Verum
376.	num. 25.	hoc fieret	hoc non fieret
	num. 29.	Indubitatu	indubitata
	num. eod.	fortior	fortius

Multa àlia similia errata inuenies, amice lector, & præcipue quia aliqua litera sit falsa, quæ ex te ipso benigne corrigere poteris. Hoc tamen insuper aduertendum plories erratum fuisse in numero Quæstionum assignando. Et sic pag. 176. leges qu. 14. & p. 250. 252. 253. & 254. leges qu. 16. & p. 256. 257. 258. 260, 262. 264. leges. q. 17. & p. 265. & 266. leges q. 18. & pag. 268. 269. 270. 271. 272, & 274. leges qu. 19. & pag. 276. 280. 284. 286. 288. & 290. leges qu. 20. & pag. 292, & 294. leges q. 21. Et pag. 295. 296. 298. 300. 302. & 304. leges. q. 22. & pag. 305. & 312. leges. q. 23. & pag. 336. & 338. leges. q. 24. & pag. 339. 340. 342. 344. 354. 356. 358. 360. 362. 364. 366. 368, & 370. leges q. 25. & p. 371. 372. 374. & 376. leges qu. 26.

IN-

INDEX
QVAESTIONVM, ET ARTICVLORVM, & Capitum huius operis.

QVAESTIO I.

QVAESTIO II.

QVAESTIO III.

QVAESTIO IV.

QVAESTIO V.

QVAESTIO VI.

QVAE-

QVAESTIO XII.

De probatione per Testes. Pag. 112.

QVAESTIO XIII.

De numero testium. Pag. 152.

QVAESTIO XIV.

De testibus, qui inferendo testimonio deficiunt: Pag. 172.

QVAESTIO XV.

De legitimo examine testium. Pag. 202.

QVAESTIO XVI.

De indicijs. Pag. 233.

Ar-

Ar-

PRA-

INDEX SECVNDAE PARTIS PRAXIS Causarum Criminalium.

RE-



REGVLARE TRIBVNAL

SEV

PRAXIS FABRICANDI PROCESSVS PER IVDICES REGVLARES.

SVMMARIVM.

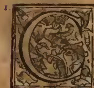
1 *Quid sit Iudicium. & num. 2.*
3 *Iudicium aliud priuatum, & aliud publicum. Et quid Iudicium Forense. ibid.*
4 *Iudicium versatur circa Iustitiam commutatiuam, & distributiuam, vt circa materiam, formaliter tamẽ est actus solius iustitiæ distributiuæ. In Deo non datur Iustitia Commutatiua, bene tamen Iustitia distributiua, ad quam pertinet Iustitia vindicatiua. ibid.*
5 *Finis Iudicij publici, & præcipuè Criminalis est bonum Commune, & communis pax & tranquillitas.*
6 *Iudicium publicum per se respicit publicum bonum, quod ex iusta distributione bonorum & malorum pœna consurgit, licet ex charitate possit ordinari ad emendationem & salutem personarum priuatarum.*
7 *Iudicium publicum est summè necessarium ad conseruandam pacem & tranquillitatem communem Reipublicæ maximè Ecclesiasticæ, & Regularis*

QVÆSTIO I.

De causa finali Iudicij.

ARTICVLVS VNICVS.

Quid sit Iudicium, & quis sit eius finis.

1 Vm cuiuscumq; rei creaturæ denturquatuor causę scilicetfinis, efficiens, forma, & materia, cumque scire sit rem per causam cognoscere, primo inuestigare oportet, quæ sint causæ Iudicij forensis, ve ex his quidditas & qualitates ipsius pleniùs cognosci possint. Et quia finis est causarum prima, quia forma nonnisi medio efficiente introducitur in materia, & efficiens non efficit nisi propter finem, & motu à fine; ideò primo videndum est, quid sit iudicium, & quis eius finis.

2. Soluitur enim hæc quæstio ex D. Thoma 2. 2. q. 60. art. 1. dicente, *quod iudicium propriè nominat actum Iudicis in quantum Iudex est. Iudex autem dicitur, quasi Ius dicens, hoc autem est obiectum iustitiæ vt supra dictum est. Et ideò Iudicium importat secundum primam nominis impositionem, diffinitionem, vel determinationem iusti, siue Iuris. Quod autem aliquis benè definiat aliquid, in operibus virtutis propriè procedit ex habitu virtutis sicut Castus rectè determinat ea, quæ pertinent ad Castitatem. Et ideò iudicium, quod importat rectam determinationem iusti, siue eius quod est iustum propriè pertinet ad iustitiam. Propter quod Philosophus in 5. Ethic. dicit quod homines ad Iudicem confugiunt sicuti ad quamdam iustitiam animarum.* Iudicium ergo est determinatio eius, quod iustum est. & formaliter est actus iustitiæ, licet eliciriuè sit à ratione. Vnde ibidem subdit D. Thom. *in resp. ad 1. In omnibus tamen ad rectum iudicium duo requiruntur, quorum vnum est ipsa virtus proferens iudicium. Et sic Iudicium est actus rationis: dicere enim vel diffinire aliquid rationis est. Aliud autem est dispositio iudicantis, ex qua habet idemtitatem ad rectè iudicandum. Et sic in bis quæ pertinent ad iustitiam iudicium procedit ex iustitia, &c. Sic ergo iudicium est quidam actus iustitiæ sicut inclinantis ad rectè iudicandum, prudentia verò sicut iudicium proferentis.*

3. Verùm quia Iudicium, quod est definitio iusti potest esse priuatum, & publicum, siue à priuata persona vim non habente ad cogendum seruari, quod est definitum, vel quod est à persona publica habente authoritatem & potestatem coactiuam, Iudicium forense est iudicium publicum proueniens ab eo, qui publica authoritate iudicat, & potest compellere ad executionem Iudicij, vt docet D. Thom. 2. 2. q. 60. art. 1. & sic iudicium forense est determinatio eius, quod iustum est, authoritate publica fa-

cta; vnde est actus Iudicis, vt Iudex est.

4. Sed cum iustitia diuidatur in commutatiuam & distributiuam, iudicium sic versatur circa vtramque, vt circa materiam, quod tamen formaliter est actus, solius iustitiæ distributiuæ, quod explicauit D. Thomæ 2.2. *q.63. art.4. ad primum* dicens: *Quod iudicium potest dupliciter considerari; vno modo quantum ad rem iudicatam, & sic iudicium se habet communiter ad commutatiuam & distributiuam iustitiam. Potest enim iudicium definiri, qualiter aliquid commune sit, distribuendum in multos, & qualiter alteri vnus restituat, quod ab eo accepit: Alio modo potest considerari quantum ad ipsam formam iudicij, prout, scilicet, Iudex etiam in ipsa commutatiua iustitia ab vno accipit, & alteri dat; & hoc pertinet ad distributiuam iustitiam. Et secundùm hoc in quolibet iudicio locum habere potest acceptio personarum.* Et hoc maximè verificatur in iustitia vindicatiua, quæ ordinatur ad hoc, vt iuxta proportionem culparum distribuantur pœnæ. Vnde hæc iustitia est iustitia distributiua. Et cum secundùm D. Thom. 1. *p. q.21.* in Deo non detur iustitia commutatiua, datur tamen iustitia vindicatiua iuxta illud Deuter. 23. *Mea est vltio & ego retribuam*. Datur enim in Deo iustitia distributiua, ad quem pertinet iustitia vindicatiua. Sic ergo Iudicis iustitia, sic respicit, vt rem iudicatam iustitiam commutatiuam, quòd maximè spectat ad iudicium ciuile, quod tamen respicit commutationes sub formalitate boni communis distributi secundum exigentiam, & proportionem meriti, vel demeriti, & sic formaliter est actus iustitiæ distributiuæ: Quod euidentius fit manifestum in Iudicio Criminali, per quod iuxta proportionem culparum decernuntur pœnæ, quæ Reis infliguntur.

5. Ex his habetur quid sit finis iudicij publici, & præcipuè Iudicij Criminalis, est enim bonum commune & communis pax, & tranquillitas consurgens ex eo, quod auctoritate publica, tam bona, quàm pœnæ, iusta merita, & demerita distribuuntur.

6. Sed numquid iudicium publicum non ordinatur etiam ad emendationem & salutem priuatam eorum, qui iudicantur? Respondetur quod ex charitate iudicium publicum quantum sit ex se ordinatur etiam ad personarum priuatarum emendationem & salutem, sed per se hoc iudicium respicit bonum vel malum, non vt est priuatum, sed vt publicum, & ad bonum commune Reipublicæ. Sylu. *v. Iudicium num.* 4. & ideò siue singulares personæ velint emendari, siue non velint, decernit quod iustum est, & ad illud compellit. Et ideò per se necessario non respicit priuatam emendationem personarum, sed publicum bonum, quod ex iusta distributione bonorum & malorum pœnæ consurgit, vt docet D. Thom. *in 4. d.19. q.2. art. 3. q.1. ad 4. in 2. respons. & d. 35. q.1. art.3. ad 6. & q.3. de virtute ar. 2. ad 6 & 22. q. 33. art. 1. & q.68.* & tradunt omnes DD. qui sentiunt non esse præmittendam correctionem fraternam ante accusationem, vel denunciationem iudicialem.

7. Hinc est quod hoc iudicium publicum est summè necessarium ad pacem, & tranquillitatem communem seruandam. Respublica enim duobus subsistit, scilicet, præmio, & pœna, vt per præmium boni ad virtutes excitentur, & mali per pœnam à flagitijs arceantur. Vnius enim pœna est metus multorum, *l. 1. C. ad leg. vel repet.* & facinorosis non punitis communi lætitia turbatur, & ira Dei in nos prouocatur, *l. Nemo C. de Episc. audit.* Et ideò pinguior Deo victima non mactatur, quam homo iniquus, per cuius punitionem populi incolumnitas procuratur, *l. Prouinciarum C. de ferijs*. Vnde valdè interest Reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, & vt ipsa malis hominibus careat, *l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquiliam*. Inde est quod summa pietas est sæuire in delinquentes, & impium est delicta relinquere impunita, *l. in delict. §. cum Dominus ff. de noxalibus*. Nam cum vni facinoroso indulgetur ad prolapsi contagium prouocantur vniuersi *l. est inhibendum C. de conab. Cleric.* Et propterea bonum Reipublicæ suadet, vt scelera puniantur *l. locatio alias licitatio §. quod illicitè ff. de vectigalibus, & Prouinciæ malis hominibus purgentur l. congruit ff. de off. Præt.* Et hoc multo magis interest Reipublicæ Ecclesiasticæ, & Regularis. Melius enim est, quod vnus damnetur, quàm per vnius licentiam multi periclitentur D. Bernard. *lib. de modo bene viuendi serm.* 118. Nam & delicta sunt grauiora quando persona, & locus sunt sanctiora *l. si quis C. de Episc. & Cleric. & cap. felicis de pænis in 6.* Et ideò multo magis quam in laicis peccata manifesta correctione sunt purganda *cap. 1. de pænit. & remiss.* Et vt dicitur *cap. qualiter & quando el 2. §. ad corrigendas de accus.* Prælatus tantò diligentius ad corrigendos subditorum excessus debet assurgere; quanto damnabilius eorum offensas deserent incorrectas. Hinc est quod Religiones per rectum vsum Iudiciorum non perdunt bonum nomen, & odorem, sed potius conseruant.

SVMMARIVM.

1 *Causa efficiens Iudicij publici est Iudex. Iudicium in tantum est licitum in quantum est actus Iustitię, ad quod tria requiruntur. ibid.*

2 *Conditiones, & qualitates veri Iudicis.*

QVAESTIO II.

De causa efficiente Iudicij.

ARTICVLVS I.

Quis & qualis debeat esse Iudex.

1. CAusa efficiens Iudicij publici Iudex est, de quo iuxta ordinem doctrinæ agendum est, postquam actum fuit de causa finali. Qualis verò debeat esse Iudex ostendit D. Thom. 2.2. *q.60.*

2. 2. q. 60. ar. 2. Iudicium, inquit, in tantum est licitum in quantum est iustitiæ actus, sicut autem ex prædictis patet ad hoc vt Iudicium sit actus Iustitiæ tria requiruntur. Primo quidem vt procedat ex inclinatione iustitiæ, secundo quod procedat ex auctoritate præsidentis; tertio quod proferatur secundum rectam rationem prudentiæ, quodcumque autem horum defuerit iudicium erit vitiosum & illicitum. Vno quidem modo quando est contra rectitudinem iustitiæ. Et sic dicitur iudicium peruersum vel iniustum. Alio modo quando homo iudicat de his, in quibus non habet auctoritatem, & sic dicitur iudicium vsurpatum. Tertio modo quando deest certitudo rationis, puta cum aliquis de his iudicat; quæ sunt dubia, vel occulta propter aliquas leues coniecturas, & sic dicitur iudicium suspiciosum vel temerarium.

2. Primò igitur Iudex debet esse iusti & recti cupidus, non acceptator personarum, & iustum telo iustitiæ amore prosequens, vt nec cupiditate, & auaritia, nec timore à rectitudine iustitiæ declinet, & vt pœnas inferat non ex odio, sed vt iustitiam protegat, & delictorum nocumenta auferat. D. Thom. *2. 2. q. 108. art. 2.* Secundò debet habere Iurisdictionem; nam iure naturali per se notum est nemine sine iurisdictione ius dicere posse *l. vltima ff. de Iurisd. omn. iud.* Et sine iurisdictione inualidum est iudicium, & iurisdictionis defectus est insanabilis. Sed præterea tertio, Iudex debet esse prudens, & propterea debet notitiam Iuris possidere, vt aduertunt DD. *in l. Certi Iuris C. de Iudic. & cap. cum in cunctis de elect.* Aliter enim officio Iudicis non posset prudenter fungi *l. 2. §. seruus ff. de orig. iuris.* Vnde à Supremo Iudice grauiter plectendus esset. D. Thom. *p. 2. q. 76. art. 2.* Et præterea iuxta conditiones personarum, & delictorum, & aliarum circumstantiarum prudentia duce, debet Iustitiæ misericordiam iungere, vt rigor disciplinæ regat mansuetudinem, & mansuetudo ornet rigorem, vt nec rigor sit rigidus, nec mansuetudo dissoluta. Debet verò Iudex esse facilior ad absoluendum, quam ad puniendum, D. Thom. *2. 2. q. 70. ar. 1. ad primum*, & in arbitrariis potius diminuere pœnas, quam augere. D. Thom. *2. 2. qu. 67. num. 4. ad 1.*

SVMMARIVM.

3 *Quot sint genera Iudicum, & quis sit Iudex Ordinarius.*
4 *Si Superior Iudex committens alicui ordinario inferiori aliquid, quod excedat eius ordinariam iurisdictionem, respectu illius se habet vt delegatus, non vt ordinarius, secus si illud non excedat eius ordinariam iurisdictionem.*
5 *Causæ meri & mixti imperij non possunt delegari de Iure Ciuili, bene tamen de Iure Canonico.*
6 *Iudex ordinarius causas alteri delegatas potest ad se auocare, etiam re non integra.*
7 *Qui sint Iudices Ordinarij in Religionibus.*
Legati à Latere & Nuncij in suis legationibus sunt Ordinarij exemptorum, tamen non possunt cognoscere illorum causas in prima instantia. Qui alij Iudices sint Ordinarij, vel delegati. ibidem.
8 *Archiepiscopus, seu Episcopus non est Iudex Ordinarius Regularium exemptorum.*
9 *Qui sint Iudices Ordinarij intra Religionem Ordinis Prædicatorum.*
In eadem Religione Ordinis Prædicatorum Superior & Vicarius Prioris, siue absente, siue præsente Priore non est Ordinarius sed delegatus, idem dicendum est de Vicario Generali & Prouinciæ. ibid.
10 *Priores locales in Ordine Prædicatorum possunt formare processus, & causas criminales suorum subditorum cognoscere vltimatè, secus Guardiani in Ordine S. Francisci.*
11 *Generalis in Ordine Prædicatorum est Prælatus immediatus omnium Fratrum, Conuentuum, & Prouinciarum, ideò potest omnium causas ad se auocare.*

ARTICVLVS II.

Quis Regularium sit Iudex Ordinarius.

3. TRia sunt Iudicum genera nimirum Iudices Ordinarij Delegati, & Arbitri Diu. Thom. *2. 2. q. 67. art. 1.* Ordinarius Iudex multipliciter à DD. diffinitur. Sed dicas breuiter, illum esse Iudicem Ordinarium, qui habet Dignitatem, & officium, cui à Iure vel consuetudine, aut priuilegio est annexa iurisdictio; ita quod suo Iure iudicandi potestatem habet, & ex natiuo non datiuo nomine. Et sic Iudices Ordinarij sunt Papa, Imperator, Reges, Episcopi in suis Diœcesibus, Prælati Regulares in suis Ordinibus, Prouincijs, & Conuentibus. Ordinarius enim Iudex est ille, cui respectu certi loci datur iurisdictio, vel qui deputatur certo loco cum generali commissione, vt ex Anchar. & Butrio, & Dom. & Franc. dixi *in cap. legatos num. 8. de off. legat. in 6.* Vide etiam quæ dixi *cap. cum Episcopus num 4. de off. Ord. in 6.*

4. Est verò aduertendum, quod si Superior alicui Ordinario inferiori, puta Pontifex Episcopo commiserit aliquid, quod excedit ordinariam iurisdictionem illius, respectu talis commissionis Episcopus non est Ordinarius, sed delegatus, nisi commissio fuit habita ratione ad Ordinarij officium, & commissio fuit prorogando ordinariam iurisdictionem, vt si dicatur hoc pertineat ad officium talis Iudicis. Sed si inferiori Ordinario committitur aliquid, ad quod eius ordinaria iurisdictio se extendit, censetur excitata ordinaria iurisdictio illius Iudicis, & ordinaria iurisdictione de illa causa cognoscit. Nisi in literis comissionis Superior ponat clausulam *auctoritate nostra*, quia tunc Ordinarius procedit, vt delegatus. Et si in eisdem literis ponitur clausula *etiam auctoritate nostra*, tunc procedit *vt ordinarius & delegatus* simul.

5. Isti etiam Iudices Ordinarij causas subdelegare possunt in totum, & licet de Iure Ciuili causæ meri, & mixti Imperij non possint delegari, tamen de Iure Canonico delegari possunt, vt probat Couarr. *l.* 3. *var. cap.* 20. Sed & de consuetudine etiam per Ordinarios Ciuiles has causas posse delegari tradunt Clar. §. *fin. q.* 41. *num.* 5. & Tusc. *l. D. concl.* 546. *num.* 10. prout adnotaui *cap. Quamuis num.* 12. *de potestat. Iudit. deleg. in* 6.

6. Sed insuper Iudex Ordinarius causas alteri delegatas etiam re non integra ad se auocat, quando voluerit. Et sufficit auocatio tacita, eo quia Ordinarius incipit per seipsum causam cognoscere, vel cum alteri delegat. Est tamen necessarium, vt auocatio innotescat delegato, aliter si ipse procedat ad vlteriora in causa processus non erit attentatus. Effectus verò huius auocationis habet locum solum in illa causa, quæ fuit auocata. Videantur de his ea, quæ dixi in simili de Delegato Papæ *d. cap. quamuis num.* 2. *& seqq. de off. Iud. deleg. in* 6.

7. Qui verò in Religionibus sint Iudices Ordinarij, non potest per Regulam Vniuersalem declarari, sed cuiuscumque Religionis statuta inspici debent. Certum est Summum Pontificem esse Iudicem Ordinarium omnium Religiosorum, nedum ex suprema Pontificia iurisdictione, sed quia est Summus Religiosorum Prælatus, vt dixi *tom.* 3. *de Statut. q.* 189. *num.* 188. *pag.* 150. Et quia Sacræ Congregationes Cardinalium non habent Tribunal distinctum à Tribunali Papæ, sed pertinent ad idem Consistorium, vt adnotaui *quæst. vnic. ad titulum de appellat. num.* 73. *in* 6. *pag.* 230. Ideò & illi censentur esse Iudices Ordinarij etiam Regularium. Nam vt habetur ex Constitutione 74. Sixti V. Eminentiss. Cardinales harum Congregationũ sunt Summi Pontificis adiutores, eidem vt Summo Capiti cohærentes & assistentes, laborumq; & consiliorum socij, & participes, totiusque Ecclesiasticæ Reipublicæ Summi Senatores. Et pariter quia Legati à Latere, & Nuncij consimilem auctoritatem cum Legatis à Latere habentes in suis Legationibus sunt Ordinarij exẽptorum, vt tradunt communiter DD. quorum plures retuli, loco proximè citato num. 74. Ideò & illi numerantur inter Iudices Ordinarios. Aduertendum tamen quod ex decreto Concil. Trid. *sess.* 24. *cap.* 20. Isti non possunt cognoscere causas, vel Clericorum, vel Regularium in prima instantia, sed hoc spectat ad proprios eorum Prælatos & Ordinarios, vt probaui *in cap. Romana num.* 4. *de for. compet. in* 6. *pag.* 32. Signatura Iustitiæ etiam & Auditor Cameræ sunt Iudices Ordinarij, sed quomodo possint procedere in causis Regularium ostendi, *quæst. vnic. ad tit. de appellat. in* 6. *art.* 18. *n.* 616. *& seqq.* magis tamen propriè loquendo. At vero Iudices Romanæ Curiæ in ea iudicantes, sed quorum iurisdictio extinguitur per mortem Pontificis, vel quibus causæ particulares Regularium committuntur specialiter, nec habent facultatem iudicandi nisi super causis particularibus sibi, toties, quoties negotium id postulat commissis, non ordinaria, sed delegata iurisdictione iudicant.

8. Cæterùm ex Prælatis Sæcularibus nullus alius, siue Archiepiscopus, siue Episcopus est Ordinarius Iudex Regularium exemptorum, quia Regulares isti tam de Iure communi, quàm Iure priuilegiorum exempti sunt à iurisdictione ordinaria Episcoporum, & aliorum Ordinariorum locorum, vt est per se manifestum, & latè ostendi *tom.* 3. *de stat. q.* 189. *a.* 10. *num* 672. *& seqq.* vbi etiam ostendi in quibus casibus Regulares sint subiecti Episcopis, vt Delegatis Sedis Apostolicæ.

9. Intra Religionem verò in Ordine Prædicatorum Iudices Ordinarij sunt Capitulum Generale eo durante, & Magister Generalis pro toto Ordine, Capitulum Prouinciale eo durante, & Prouincialis pro sua Prouincia, Priores locales pro suis Conuentibus, Vicarij etiam Conuentuum paruorum, qui non sunt membra alicuius Conuentus, sed immediatè sunt sub Prouinciali, isti enim sunt horum Conuentuum paruorum Prælati, non subiecti alicui Prælato locali, sed solum Prouinciali. Item Supprior, aut Vicarij legitimè instituti, vt Vicarius Generalis tempore quo Religio non habet Generalem præsentem, vel absentem, vel Vicarius Prouinciæ tempore quo vacat Prouincialatus, vel Supprior, aut Vicarius in Capite tunc cum vacat Prioratus. Isti enim tunc sunt Capita Religionis, vel Prouinciæ, vel Conuentus, & verè Prælati cum non conueniat Religionem, Prouincias, vel Conuentus esse sine Capite, qui subditos dirigat. Cæterum Conuentu habente Priorem præsentem, vel absentem, Supprior, aut Vicarius nec est Prælatus, nec potest dispensare in Constitutionibus, nec potest sibi eligere Confessarium. *Constit. in prologo* §. 3. *l. E.* Ideo nullam habet iurisdictionem, sed solum habet potestatem Oeconomicam, seu dominatiuam, talem qualem habent Abbatissæ, aut Priorissæ Monialium. Et licet Prior in sui absentia teneatur relinquere Suppriori, vel Vicario auctoritatem necessariam pro omnibus casibus necessarijs, & præcipuè pro spectantibus ad forum conscientiæ. *Constit. loco citato* hæc auctoritas quatenus sit iurisdictio est merè delegata. Quod idem dicitur de Vicario Generali, vel de Vicario Prouinciæ; Isti enim non habent iurisdictionem nisi ex concessione Superioris, vnde mortuo Generali, vel Prouinciali isti Vicarij cessant. *Constit. in prol.* §. 9. Iurisdictio verò ordinaria non cessat ob mortem concedentis. Isti igitur non sunt Iudices Ordinarij. Nihilominus, sicut Vicarius Generalis Episcopi habet quodammodo iurisdictionem ordinariã Vnde multi existimant illum esse Iudicem Ordinarium, quamuis verè, & essentialiter sit delegatus, vt probaui *cap. licet* 2. *num.* 5. *& 6. de offic. Vicar. in* 6. Ita cum proportione idem dici potest de Vicario Generali Religionis, aut Prouinciæ,

uinciæ, qui etiam est deputatus ad Vniuersitatem Causarum. Vnde eius Iurisdictio multum habet de iurisdictione ordinaria. In hoc Ordine etiam Procurator Generalis nullam habet iurisdictionem ex officio, & solum habet delegatam si sibi concedatur, vel etiam habet ordinariam si fiat Vicarius mortuo Generali. Commissarij verò quicumque solum delegatam iurisdictionem habent.

10. An verò omnes Prælati Regulares possint formare processus, & Criminaliter punire, unusquisque consulat sui Ordinis Leges. Id non posse facere Prælatos locales, scilicet, Guardianos, non posse processus facere, & causas sententialiter definire dixit Didac. Sgroi Capuccinus *in luce Prælat. p.1. c.1. num.2. & 4.* Et nihilominus eos posse excommunicare addidit. Bordon. *in praxi cap. 1. num. 7.* In Ordine Prædicatorum Priores locales, & habent iurisdictionem quasi Episcopalem, & dignitatem, & Causas Criminales suorum subditorum cognoscunt, & processus formant, puniuntque subditos, siue intra, siue extra Conuentum delinquant Territorium enim Regularium est totus Mundus, quia ad totum Mundum se extendit votum obedientiæ, ex quo Religiosi suis subduntur Prælatis, qui propterea illos punire possunt pro delictis vbicumque patratis. Portell. *q. 1. cas.* 19. Bordon. *in praxi cap. 1. num. 12.* Et eadem ratione puniunt hospites intra suos Conuentus, vel eorū districtus delinquentes. Hoc in Ord. Præd. hoc est expressè sancitum *dist. 2. c. 13. text. 2. & in Gloss. ibid. l. D.* vbi additur Prælatos Ordinis etiam locales posse castigare hospites etiam pro delictis alibi commissis.

11. Et quia in eodem Ord. Prædicat. Magister Ord. est Prælatus immediatus omnium Fratrum, Conuentuum, & Prouinciarum, vt dicitur *in Constitut. d. cap. 15. text. 1. l. F.* ideò potest causas omnium Religiosorum ad se auocare, etiam re non integra. Et hoc idem eadem ratione potest facere Prouincialis in sua Prouincia.

SVMMARIVM.

12 *Iudicis delegati diffinitio, seu descriptio.*
Iurisdictio Iudicis delegati se extendit tantum ad illam causam, seu articulum in commissione expressum ibid.
13 *Distinctio Iudicis delegati ex parte delegantis.*
14 *Distinctio Iudicis delegati ex parte causarum.*
15 *Delegatus ad vniuersitatem causarum, licet non possit suam generalem iurisdictionem in totum subdelegare, potest tamen causas particulares subdelegare.*
16 *Quomodo delegatus possit causas subdelegatas ad se auocare.*
17 *Quid operetur clausula* Confisi, &c. *in commissione posita.*
18 *Quæ sint clausulæ, ex quibus colligatur quod sit electa industria personæ.*
Delegatus non debet de facili causas subdelegare. ibidem.
19 *Delegata iurisdictio per mortem delegantis cessat si res sit integra, tamen re non integra manente non cessat.*
Delegatus censetur mortuus, si ab officio, seu à dignitate sit simpliciter amotus. ibid.
20 *Cum iurisdictio delegati se extendat ad annexa & connexa potest delegatus suam iurisdictionem defendere contra impedientes, rebelles, &c. procedendo etiam per censuras.*
Quomodo Iudices delegati Regulares debeant tueri suam iurisdictionem. ibidem.
21 *Licet Iudex delegatus ad tuendam sui iurisdictionem non teneatur monere, tamen debet imponere præceptum sub aliquo termino peremptorio.*
21 *Delegatus potest punire impedientes suos Officiales & Ministros, & etiam impedientes Testes, ne examinentur.*
23 *Ad hoc vt delegatus habeat exercitium suæ delegationis, debet prius præsentare literas dictæ suæ delegationis.*
24 *Quomodo sit probanda delegatio, & num. 25.*
26 *Delegatus non tenetur ostendere copiam suæ delegationis, si pars illam non petit.*
Quomodo à delegato citandus sit absens. ibid.
27 *Ordinario Loci petenti sibi ostendi à delegato mandatum suæ delegationis tenetur ostendere.*
28 *Iudices delegati debent publicare, & notificare litteras suæ commissionis, & præcipuè Regulares.*
Quomodo delegatus Regularis se debeat gerere in publicatione suæ commissionis. ibid.
29 *Iudicis inferioris delegatur sententiam suam exequi non potest, sed sententia lata eius iurisdictio expirat.*
Quid sit dicendum de delegata Papa, aut Principis. ibid.
30 *Iudici delegato iniustè, notoriè, & nulliter agente potest Ordinarius resistere, & quomodo possit resistere.*
31 *Ordinarius Iudex punire potest delegatum si delinquat extra officium suum, & etiam si delinquat in officia excedendo, & abutendo in iudicando, non verò si solum excedat in fabricatione processus.*
32 *Qui nam sint Iudices delegati apud Regulares.*
33 *Delegati à Magistro Generali Ordinis non possunt dici delegati à Principe, quia Generalis habet Superiorem Iudicem nempè Papam, cui Regulares sunt subiecti; vt supremo Prælato.*

ARTICVLVS III.

Quis sit Iudex delegatus.

12. DElegatus Index est, qui non ex titulo & officio proprio, sed ex alterius commissione habet Iurisdictionem, cuius vices gerit *cap. fané, & cap. cum olim de off. & potest. ind. deleg.*

deleg. & toto titulo eodem in 6. & l. 1. ff. de offic. eius cui mandi est iurisd. Et ideò delegata iurisdictio non se extendit, nisi ad illam causam, seu articulum in commissione expressum. Est quoque hæc iurisdictio reuocabilis ad nutum concedentis, sed tamen ad vnam causam delegatus censetur delegatus ad omnia incidentia, accessoria, dependentia, emergentia, necessaria, annexa, sine quibus comodè causam non potest expedire, Felin. & alij *in cap. prateteà de off. delegat.* vbi Barbos. plures refert. Quod tamen limitat Felin. vt hoc non procedat, si annexum sit reseruatum Papæ. Vnde excommunicatus à Papa non potest absolui à delegato. Secundo id limitatur, vt non procedat, si annexa speciali iure sint prohibita delegato. Dom. *cap. 2. de Sub. in 6.*

13. Distinguuntur verò Delegati primò ex parte delegantis, quia alij sunt delegati à Principe & alij ab inferiore. Delegatus à Principe potest causam sibi delegatam alteri subdelegare, etiam in totum. Et licet de Iure Ciuili non possint delegari causæ meri & mixti Imperij, tamen hodie ex generali consuetudine huiusmodi causæ subdeleganrur, quod de Iure Canonico procedit indubitatè, vt per DD. *in cap. Sedem de off. Ord. & cap. Archiepiscopatus de raptoribus, & cap. peruenit* 95. *dist.* & probaui *cap. Quamuis num.* 12. *de off. delegat. in 6.* Sed vt ibidem dictum est *num.* 13. Delegatus ab inferiori Iudice non potest in totum causam sibi commissam subdelegare, licet quantum ad vnum articulum non requirentem iurisdictionem, sed nudi ministerij causam subdelegare possit, prout contingit in Ciuilibus, & simplex testium receptio, & executio citationis, Innocent. *in cap. cum Bertoldus* & ibi Panormit. *num.* 19. Sanchez *disput. 3. de matrim. num.* 10. Vbi tamen sit consuetudo, vt delegatus subdelegare possit, valet subdelegatio; quæ etiam valet, si fiat Superiore consentiente, & ad hoc sufficere consensum tacitum, qui colligitur ex eo, quod subdelegatio fiat sciente & tollerante Superiore tradit Sanchez *lib. 7. de matrim. disp.* 31. *num.* 7. & Felin. Nauar. Maranta & alij. Nudum etiam ministerium sibi commissum non potest quis subdelegare, nisi nudum ministerium sit commissum ex priuilegio, vel alicui competat ratione dignitatis, cui hoc fuit concessum ex priuilegio, vel quando in nudo ministerio non exigitur industria personæ.

14. Distinguuntur secundo delegati ex parte causarum, quia alij sunt delegati ad vniuersitatem Causarum, alij verò ad vnam vel alteram causam. Quamuis verò aliquis sit delegatus ad cognoscendum de homicidio contra quoscumque, & in tota Prouincia, non est per hoc delegatus ad vniuersitatem Causarum, sed talis ille solus est, qui vniuersaliter ad omnes causas est delegatus; quamuis forsan aliqua grauior causa sit reseruata: sicut Vicarius Generalis Episcopi est delegatus ad Vniuersitatem Causarum, quamuis multi sint casus grauiores soli Episcopo reseruati. Delegatus verò ad omnes causas generaliter censetur delegatus ad vniuersitatem Causarum, etiam si commissio sit specialis quantum ad locum, vel ad tempus, vel ad quantitatem. Barbos. *cap. cum causam num.* 5. *de appellat.* & alij ab illo citati, Sanchez *l. 7. de matr. disp.* 31. *num* 12.

15. Sed non est delegatio ad vniuersitatem Causarum, si sit restricta ad particulares personas. De hoc verò delegato ad vniuersitatem Causarum dicitur, quod potest subdelegare, quia assimilatur Iudici Ordinario. Nihilominus veritas est, quod non potest in totum suam generalem iurisdictionem subdelegare. Neque enim Vicarius Episcopi potest alium in Vicarium generalem instituere. Potest tamen causas particulares subdelegare, imò plures causas, imò omnes totius particularis loci, aut Prouinciæ, *cap. cum causam de appellat. l. cum Prætor ff. de re iudic.*

16. Delegatus autem potest causam subdelegatam ad se auocare ob mortem delegati, re adhuc integra, sed re non integra, si iam delegatus incœpit cognoscere, & sibi perpetuauit iurisdictionem, illam causam non potest ad se auocare. Quando autem res non dicatur integra ostendi *cap. Quamuis de off. deleg in 6 quæst. vnic. art. 1. & in eod. cap. num.* 10 *et gloss. & alijs* ostensum est, quod Delegatus ad vniuersitatem Causarum, quia comparatur Ordinario, potest etiam re non integra causas commissas ad se auocare.

17. Philippus autem de Bictis *in Enit. q. 2. probem. num.* 6. arbitratur, quod Delegatus ad vniuersitatem Causarum, si sit electa industria personæ (quam esse electam colligi putat ex clausula *confisi, &c* vel *alia simili*) non possit subdelegare. Sed considerandum est, quod clausula *confisi, &c.* sæpissimè ponitur in literis commissionis, non vt restringat, sed vt iustificet commissionem, tanquam motiuum rationabilis commissionis, ideò vt plurimum ponitur in literis commissionis, imo ponitur etiam in literis institutionis Ordinariorum, ideò ex illa non satis colligitur quod sit electa industria personæ, taliter, vt institutus, aut delegatus non possit alias, prout iuris est, subdelegare. Imo in delegatione facta ad vniuersitatem Causarum illa clausula non potest intelligi vt restrictiua. Nam cum regulariter delegatus ad vniuersitatem Causarum non possit per seipsum causas omnes cognoscere, quæ in magna Communitate occurrunt, contra rationem limitaretur Delegati facultas, vt causas non posset prout opus sit alteri delegare. Delegatus igitur ad vniuersitatem Causarum non potest quidem in totum suam iurisdictionem subdelegare, etiam si in literis commissionis non sit posita clausula illa *confisi, &c.* sed ea non obstante potest causas particulares subdelegare, prout sibi bene visum fuerit, nisi aliunde colligatur id sibi esse prohibitum. Panormit. *in c. cum causam num* 21 *de sent. & reiud.* & alij plures apud Sanchez *disput.* 31. *num.* 2.

18. Quod

18. Quod igitur sit electa industria personæ ex alijs clausulis colligitur, vt ex clausulis *personaliter cognoscas, vel per te ipsum cognoscas, vel arbitrio tuo determines, vel tu expedies & non alius, vel cuis man bus expedias.* Censetur etiam secundum aliquos electa persona, quando committitur nudum ministerium, siue quando committuntur illa, quę Principi sūt reseruata ratione supremæ maiestatis, vel negotium commissum sit arduum, aut factum est variabile, & non committitur res determinata, vel si apponitur clausula *oneramus conscientiam tuam, &c.* Sed quidem hoc certum est, quod delegatus non de facili debet causas subdelegare, sed quod ablata sit potestas subdelegandi, quam aliàs habet de Iure, nisi id manifestè exprimatur, & restringatur, non tam de facili admitti debet, præcipuè in delegato ad Vniuersitatem Causarum, vnde cautè legenda quæ de his scripserunt. Ricc. *dec. Cur Archiep.* 88. Sanchez *lib.8. de matrim. disput.* 23. Barbos. *c. quoniam de off. delegat. & Lux Præl. p.1. Prohem. cap.1. num.*10.

19. Delegata verò iurisdictio cessat proculdubio per mortem delegantis, aut eius depositionem, si tamen res sit integra, sed re non integra non cessat etiam si Iurisdictio sit concessa sub conditione absentiæ, vel sub conditione, *donec reuocauero* vt per DD. quos sequutus sum, *cap. si delegatus num.8. de off. deleg. in 6. vbi num. 9. & seqq.* explicatum fuit, quid dicendum, si commissio sit data cum clausula *ad beneplacitum.* Quando verò res censeatur non integra declaratur est ibidem, *cap. quamuis quæst. vnica art.* 1. Executor tamen delegatus à Papa ad executionem gratiæ eo mortuo gratiam exequitur, etiam re integra, vt decernitur *cap. si supra de off. deleg. in 6.* vbi hoc fuit explicatum. Et pariter qualiter cesset delegatio concessa sub conditione absentiæ dictum est *cap. si delegatus eod. tit. num.2. & seqq.* Cessat etiam delegatio ob mortem delegati, nisi delegatio facta sit officio, seu dignitati, quia tunc transit ad Successorem in officio, seu dignitate. Delegatus autem censetur mortuus, si ab officio, seu dignitate sit simpliciter amotus *cap. Adiscimus 16. q.* 12.

20. Cum verò, vt supra dictum est, delegata iurisdictio se extendat etiam ad annexa, & connexa, Iudex delegatus potest suam iurisdictionem defendere, & contra illum non recipientes, vel eius iurisdictionem impedientes, vel sibi rebelles procedere etiam per censuras, illosq; carcerare, & punire, etiam si sint extraneæ personæ, & alias non subditæ, vel etiam si impediens Iurisdictionem sit Ordinarius, vt per DD. quos refert & sequitur Barbos. *cap. quia quæsitum num. 12. & 13. de off. delegat. & cap. significasti num.3. eod. tit.* Et sic delegatus ad sui iurisdictionis defensam potest esse Iudex in propria causa. Specialiter vero (non vniuersaliter Regulares, vt voluit Scroi *par. 1. c.1. num.* 98. sed Minores Obseruantiæ) si Visitatoribus sui Ordinis se rebellant, aut eis contradicunt, vel eos non recipiunt, aut eorum iurisdictionem impediunt, incurrunt excommunicationem Papæ reseruatam, necnon priuationem vocis actiuæ & passiuæ, & officiorum, & ad officia inhabilitatem, prout statuit Gregor. XIII. *in Constitutione Quoniam nostro*, quam refert Rodriquez *tom.1. q. 54. num.4.* Vt enim ex verbis d. Const. habetur, & obseruat Rodriquez ibidem, illa Bulla fuit procurata, & obtenta à Christophoro de Capite Montium Ministro Generali Minorum Obseruantiæ pro suo Ordine. Quamuis vero dicta Gregor. XIII. Constitut. nō se extendat ad Visitatores Apostolicos, & ad Prouinciales, seu Ordinarios visitantes, tamen & isti in Iure communi *cap. Dilecto de sent. excomm. in* 6. possunt visitando suam iurisdictionem tueri. Et licet idem Didacus Scroi *d. num.* 98. innuat, quod *d. cap. Dilecto* expressè loquatur de Episcopis, tamen contrarium est verum, quin imo; in eo capit Pontifex loquitur de Decano Aurelian. qui erat Prælatus inferior Episcopo. Et Pontifex procedit ex ratione generali omnibus Prælatis, & Iudicibus, quos ex illo textu posse de facto suam iurisdictionem tueri, & se defendere contra impedientes illam, colligunt Gloss. Io. Andr. Dom. Franc. & Innoc. *in cap. Dilectus de pœnis*, & Farinacc. *q. 114. n.* 26. Et alij plures, quos sequitur Barbos. *ad cap. Dilecto.*

21. Quamuis verò, quam plures DD. communiter arbitrentur non esse necesse in hoc casu, quod monitio præcedat censuram, quando Iudex ea vtitur ad suæ iurisdictionis defensam, quia tunc Iudex procedit, non vt Iudex, sed vt pars. Nihilominus quod Iudex debeat prius saltem imponere præceptum sub aliquo termino peremptorio, intra quem si ille, cui sit præceptum non impleat, quod debet, tunc incurrat excommunicationem, voluerunt Couarr. *in cap. Alma mater p.1. §. 9. num. 6.* Sayr. *de Cens. l. 1. c. 12. num.*20. Suarez *disput.3. sect.10. num.*105. Et hæc sententia est tutior & verior; potest enim de facili contingere, quod impediens audito præcepto obediat.

22. Eadem vero ratione potest delegatus punire iniurias factas suo officiali ex causa officij, vel impedientes suos Ministros in ijs, quæ ad causam pertinent, vel impedientes testes ne se examini subijciant, & etiam potest falsos testes punire pœna extraordinaria, si tamen ex hoc impeditur Iudicis iurisdictio Bald. & Panormit. *cap. Præterea num.4. de off. delegat.* aliter vt voluit Innoc. *iuxta cap. Dilectus de pæn.* debet delegatus facere, vt huiusmodi testes puniantur per Ordinarium *cap. Præterea de off. delegat.* vbi Bald. & Panormit. quos etiam testes à suo Ordinario adhuc posse puniri pœna ordinaria, voluit Didac. Scroi *in luce Prælat. par. 1. cap. 1. num.* 99.

23. Necessè tamen est, quod delegatus prius præsentauerit literas suæ delegationis, ante quarum præsentationem non habet proximam iurisdictionem, seu illius exercitium, *cap. cum in Iure de off. & potest. Iud. deleg.* Nemo enim cogitur exequi, quæ mandantur à delegato nisi con-

constito de eius delegatione *l. vn. C. de mand. Princ. & deleg.* asserente se Delegatum non creditur (etiam si sit vir excelsus). Mascard. *de probat. conclus.*494. *num.*18. Farinac. *q.*97. *num.* 52. & 54. Barbos. *d. cap. cum in iure*. Et ideò delegato tam verbo quam facto resisti potest remoto scandalo, & pœnæ & censuræ ab eo latè non constito de eius delegatione nullæ sunt.

24. Vbi autem agitur de probanda delegatione distinguendum est; nam vel sumus in principio causę antequam delegatus incipiat cognoscere causam delegatam, & tunc delegatio probanda est per mandatum delegantis in scriptura originali legitimè expressum R.P.D. Fag. *d. cap. cum in Iure num.*8. *vbi num*.10. quod probatur etiam per exemplum ab originali solemniter sumptum, & quod idem est, si partibus consentientibus tam præsentibus, & non contradicentibus originale fuerit exemplatum in actis. Vel agitur de probatione delegationis post factum, scilicet, postquam delegatus processit in causa ad sustinendam eius sententiam. Et tunc si literæ sunt perditæ, aut delegatio facta sit sine expeditione literarum per vocem Superioris, delegatio probatur per testes, vel per partium confessionem, vel per assertionem superioris delegantis. Gloss. *cap. cum olim el primo v. sine reprehensione de priuil.* vbi Panormit. *in fine*. Probatur etiam ex præsentia partis non contradicentis, dum actus iuridicus efficitur, vel diuturnitate temporis, vel si delegatus legitimè pronunciat super competentia sui iudicij, de quibus videatur Vantius *de nullit. rubr.* 14. *num.* 8. & 42.

25. Si etiam quis sit delegatus Magni Principis sufficere, si ipse asserat se esse delegatum, colligunt aliqui *ex cap. Nobilis 97. distinct.* Rota *decis.* 714. *in antiq.* Vant. *vbi supra num.* 45. Et nihilominus quod Cardinali dicenti se esse Legatum Papæ, quod non detur integra fides, ex Menoch. Henriquez & Sanchez aduertit Barbos. *d. cap. cum in Iure num.* 2. sed vt aduertit Panormit. *cap. cum olim de priuil. num.*9. vbi non agitur de præiudicio alicuius creditur probo viro se asserenti delegatum. At vero vbi agitur de præiudicio, nec Cardinali dicenti se esse Papæ Legatum necessario creditur, nisi literas ostendat. Etenim vt probat R. P. D. Fagnan. *d. cap. cum in iure n.*6. Præsumptio bonitatis, qua quicquis præsumitur bonus, fallit vbi agitur de præiudicio alicuius. Et ideò idem Fagn. *num.* 51. docet Cardinali asserente, aliquid de mandato Papæ esse credendum tribus concurrentibus, scilicet, vt assertio sit verisimilis, & Papa sit præsens, & ad eum facilis recursus haberi possit, & assertio non contineat præiudicium tertij. Sufficit etiamsi per testes probetur, quod delegatus sciente & tollerante Superiore, qui poterat delegare sententiam tulit, vel ex *l. Barbatius ff. de off. Prætor.* Si probetur communis error, & quod communiter Iudex habebatur, vt delegatus, & vt Iudex competens. Vant. *num.*4. Bict. *q.*4. *num.*3.

26. Nam & considerandum est delegatum, dum pars non petit, non teneri & ostendere copiam suæ delegationis, sed sufficere si asserat se esse delegatum, quæ tamen patenti ostendenda est, vt per Imol. Bald. Innocen. Hostien. & alios *cap. Præterea de dilat.* Verum cum prima citatio mittitur ei, qui existit in partibus longinquis extra Dięcesim aut Prouinciam cum prima citatione mittenda est copia delegationis, Farinacc. *in fragm. crim. lit. D. num.* 92. & 93. Barbosa *d. cap. cum in iure num.* 4. plures referens. Verum quia vniuersaliter petenti danda est copia delegationis; ideò cum primo citatur absens in citatione inserenda est copia delegationis, aliter citatus poterit primæ citationi non obedire, sed copiam delegationis petere. Et nihilominus etiam cum citatur absens, sufficit si citetur per Nuncium publicum, vel notum, vt per Cursorem Papæ, Fagn. *num.* 221. Et hic distingui debet, quia ad hoc, vt citatus teneatur ad comparendum per seipsum, vel per alium sufficit, quod in citatione Delegatus asserat se esse delegatum. Fagnan. *dict. cap. cum in iure num.*18. Non est vero necessè, vt in citatione transmittatur originale commissionis sibi factæ, sed sufficit, quod inseratur tenor delegationis, ad hoc vt citatu teneatur comparere coram Iudice. Si tamen citatus comparens antequam respondeat petat sibi ostendi originale, tenetur delegatus illud ostendere, aliter & processus & sententia, & excommunicatio lata contra citatum esset nulla. Silu. *v. Delegat. num.* 5. Nauarr. *cons.*4. *in antiq. & in nou. cons.* 5. *de sentent. excommunicat.* Miranda *de Iud. Ord. tit.* 1. *qu.* 2. *num.* 99. Fagnan. *vbi supra num.* 29. Vbi quod secus si, vel citatus malitiosè asserat se de mandato dubitare allegando mandari falsitates, vel alias rationes friuolas. Silu: *d. num.*5.

27. Cæterum nedum delegatus tenetur ostẽdere literas delegationis, sed etiam dare illius copiam parti *cap. Accepimus, cap. ex literis de fide instrument. cap. cum persona de priuil. in* 6. Fagnan. *d. cap. cum in Iure num.* 23. Et hæc exceptio defectus iurisdictionis delegati dari potest post litem contestatam; imo post sententiam, nisi pars fuit præsens prolationi sententiæ, & non contradixit, vel nisi ante litis contestationem comparuit, & non opposuit, sed si pars fuit absens etiam contumaciter, potest opponi hæc exceptio, quæ onus probandi transfert in aduersarium; sed nedum parti, sed & Ordinario loci petenti ostendere debet delegatus suum, mandatum, & ita quòd aliter Ordinarius inpunè de facto possit illi resistere. Fagnan. *n.*32.

28. Ideò delegatus ad fugiendas lites, & dilationes prius debet commissionem suam ostendere superiori loci, vbi assumere debet informationes, & etiam registrari facere. Et Regulares prius publicè in Conuentu, ad quem destinati sunt debent facere legere, vel si sint delegati ad vniuersitatem Causarum saltem in vno Conuentu Prouinciæ, ad quem missi sunt, & vlterius debent in principio processus inserere

teno-

tenorem delegationis, declarando destinationem Actuarij in illa Causa, & insuper iuxta sui ordinis leges alia seruare, quæ ad notificandam Iurisdictionem statuta sunt. Vbi vero Delegatio sit sufficienter notificata, vel sit notoria delegati Iurisdictio, obediendum est Delegato, & ipse potest compellere ad sui obedientiam subditos, & contra impedientes suam Iurisdictionem defendere.

29. Delegatus autem Iudicis inferioris suam sententiam exequi non potest, sed lata sententia eius Iurisdictio expirat. Delegatus tamen Papæ, aut Principis, suam sententiam exequitur, intra annum tamen à die latæ sententiæ, in quo tempore potest eiusdem sententiæ executionem committere ordinario. Panormit. *in cap. quærenti de off. delegat. n.6. & 7.* & ibidem alij DD. quos cumulat Barb. *n.2.* Hinc est quod delegata causa ab inferiori Iudice non intelligitur delegata eius executio, nisi id fuerit expressum. Et tamen aduertit Barb. *d. cap. quærenti nu.* 7. quod executione facta, si victus iterum rem occupet, poterit Iudex delegatus iterum causam cognoscere, & debitæ executioni suam sententiam mandare.

30. Tandem aduertendum, quod Ordinarius, delegato iniustè, notoriè, & nulliter agenti resistere potest, etiam si sit Delegatus Papæ, vel Principis, *cap. sollicitudinem de appellat.* Et sic Ordinarius potest obuiare, vt factum Delegati iniustum, aut nullum, non sortiatur effectum; & ita quod potest resistere violenter, quia resistit tamquam priuato Gloss. *in cap. ex literis v. denunciatis de off. Deleg.* Panorm. *cap. si quando eodem tit. num.* 2. Marant. *disput.* 1. *num.* 25. Et sic si delegatus omissa forma iudiciali velit extraiudicialiter non facto processu procedere ad executionem, potest Ordinarius illi resistere, quia in hoc excederet terminos suæ Commissionis, nisi id specialiter fuisset illi concessum. Panormit. *d. num.* 2. Et vbi Delegatus procedit iudicialiter, si grauamen est irreparabile per appellationem, & Delegatus vult illud exequi v. g. de occidendo, & mutilando, potest Ordinarius indistinctè ei resistere, & idem facere potest, vbi non agitur de damno irreparabili, si sententia notoriè sit iniusta, vel nulla, vel si ab ea fuit appellatum appellatione pendente, si certum est appellationem validam esse. Panormit. *d. num.* 2.

31. Puniri etiam potest ab Ordinario Delegatus etiam Papæ, si delinquat extra officium suum, vt puta fornicando, occidendo &c. Et etiam si delinquat in officio, excedendo, & abutendo in iudicando, non tamen si excedat solum in fabricatione processus. *Auth. Si qua in Prouincia C. vbi de crimine agi oportet*, vt ex Farinac. *in fragm. Crimin. lit. I. num.* 973. *& seq.* habet Bictus *q.* 2. *num.* 15. Quomodo autem etiam subditus possit se defendere contra Iniustitiam Delegati, & aliorum patrocinium implorare, latè declarant Marta *disput.* 1. & Farinac. *in fragm. lit. I. à n.* 973. Franc. *cap. Dilecto in fin. de sent. excom.*

32. His præmissis de Delegatis in communi, dicitur; quod apud Regulares Delegati sunt, quibus ab Ordinarijs Prælatis committitur Iurisdictio, vt sunt Vicarij, Commissarij, & Visitatores. Ex ijs verò Delegati ad Vniuersitatem causarum sunt Vicarij, vel totius Ordinis in absentia Generalis, vel Vicarij Generales Prouinciarum, seù Conuentuum, & Visitatores in Ordine Prædicatorum. Delegati ad Vniuersitatem causarum censendi sunt etiam Vicarij nationales in terminis Constit. *distinct.* 2. *c.* 3. §. 12. Et Vicarij, qui dicuntur in Capite, & sunt Vicarij etiam supra Priorem dati à Generali, aut Prouinciali. Eis enim commissa est generalis Gubernatio Conuentus. Tales enim sunt Vicarij Conuentuum, aut Suppriores in absentia Priorum, si tamen illis generalis gubernatio Conuentuum committitur. Vicarij verò Priorum in Conuentibus, aut Suppriores præsente Priore, cum non habeant Iurisdictionem externi fori, non sunt ad Vniuersitatem Causarum Delegati, sed solum ad gubernium Æconomicum, quale competit etiam Priorissis Monialium, quæ tamen nullam Iurisdictionem habent, & ideo huiusmodi Vicarij, aut Suppriores, etiam in absentia Prioris non habent Iurisdictionem nisi talem, & tantam, qualis & quanta sibi conceditur à Priore, & non possunt dici Delegati ad Vniuersitatem Causarum, nisi generalis Iurisdictio sibi fuerit commissa.

33. Delegati autem à Magistro Generali ad speciales causas possunt ne dici Delegati à Principe, vt sic possint Subdelegare? Affirmat de Bict. in Epit. *q.* 2. *num.* 7. quia Generalis apud Regulares sit vt Princeps. Verum aduertendum quod in hac materia Princeps significat Iudicem, qui non habet Superiorem. At verò Generales habent Superiorem etiam in linea status Regularis, quia subiecti sunt Summo Pontifici, vt Supremo Regularium Prælato, & ideo Delegati à Generali, nec dici possunt Delegati Principis, nec possunt subdelegare.

SVMMARIVM.

34 *Iudex in dubio non potest ferre sententiam, ideo Iustitia distributiua & Legalis non est contenta qualibet probabilitate, sed requirit certitudinem saltem moralem.*

Reus non potest damnari, nisi sit delinquens notorius, vel conuictus, vel Confessus. ibid.

35 *In dubio facti Iudex tenetur sequi opinionem certam, vel quæ fauet Reo.*

Iudex non potest damnare Reum ad pœnam ordinariam, nisi delictum sit prorsus plenè probatum. ibid.

36 *Quomodo Iudex se debeat gerere in dubio Iuris.*

37 *Quamnam opinionem ex duabus probabilibus, vel vna probabili, & altera probabiliori debeat sequi Iudex.*

38 *In Iudicio criminali non videtur posse dari opiniones æquè probabiles, sed illa quæ fa-* *ues*

uet Reo ; & benignior est, dicitur probabilior.

39 *Iudex non semper tenetur iudicare secundum opinionem magis communem, & in sententia aliorum probabiliorem.*

40 *Opiniones ex princip. ijs intrinsecis examinandæ sunt, & illa quæ ex illis verior est, debet sequi.*

41 *Opinio quæ sit communis, seu communior, & sit de stylo, seu consuetudine Iudicantium, & non habeat contra se motiuum forte, & urgens non est censenda probabilis, sed certa moraliter, & secundum illam Iudex Iudicare debet.*

Quæ nam dicatur opinio communis. ibid.

42 *Quando sunt opiniones oppositæ, quæ sint communes, & ex consuetudine diuersorum Iudicum approbatæ, quomodo Iudex debeat procedere etiam quando periculum est in mora, & sequent.*

ARTICVLVS IV.

Quam opinionem sequi debeat Iudex in fabricando processu, & sententiando in causa criminali contra Reum.

34. CVm DD. valde inter se differentiant, an liceat sequi opinionem probabilem etiam relicta probabiliori, in proposito nostro non solum considerandum est in genere, an aliquid sit magis, vel minus probabile, sed præcipuè attendi debet, quid exigat virtus particularis, cuius est elicere, vel imperare actum, de quo est quæstio, vel lis, an actus ille liceat, vel non liceat. Et in proposito hoc considerandum est, quod iustitia distributiua, & legalis, non est contenta qualibet probabilitate, sed requirit certitudinem, saltem moralem, & non puniatur Reus, nisi constet certè de delicto certitudine proportionata, vel ad pænam ordinariam, vel extraordinariam infligendam. Quod enim Iudex in dubio non possit sententiam ferre cum D. Tho. 22. q. 60. a. 2. docent communiter Theologi, & Iurisperiti *in l. Admonendi* post Batt. *ibi num. 19. ff. de Iur. iuran.* Vndè quod non liceat Iudici iudicare, & aliquem ex suspicione punire, & si id faciat eum mortaliter peccare docet idem D. Tho. *d. q. 60, a. 3.* Et ideo certum est non posse Reum damnari, nisi sit delinquens notorius, vel conuictus, vel confessus, & vniuersaliter nisi contra illum resultet talis probatio, quæ sufficiat ad condemnandum, vt explicat Clar. *§. fin. q. 22. & 63.* Et si probatio contra Reum non sit plena, ille debet absolui ex regula; *Eum qui accusare ff. de eden.* quæ regula maximè attendi debet in Criminalibus; Ita quod ad hoc vt Reus debeat absolui sufficiat, si nihil contra illum sit probatum, *cap. Vnico, Vt Ecclesiastica beneficia. Et in Clement. sæpè, de Verb. signif.* etiam in Summario iudicio sunt necessariæ legitimæ probationes.

35. Dicendum propterea primò, quod in dubio facti, Iudex tenetur sequi opinionem certam, vel quæ fauet Reo, & sic nedum admitti non debet, quod Iudex ex opinionibus æquè probabilibus possit sequi quam maluerit, sed neque verum est, quod possit sequi opinionem magis probabilem, sed vel certam debet sequi, vel quæ fauet Reo, ita quod ex facto incerto ea certitudine, quam lex requirit, non possit aliquid contra Reum decernere, prout docent Fagn. *cap. ne innitaris num. 158. & sequent. de Constit. Mercor. in praxi opin. probab. 2. p. a. 17.* Philippus de Bictis in Epit. *q. 140. num. 17.* Et apud eum Meroll Leon. Palaus, & Salas, Petrus de Angelis in Comp. *Ord. Iud. 1. p. cap. 25. n. 5.* Quamobrem Iudex non potest Reum damnare ad pænam ordinariam, nisi delictum sit prorsus plenè probatum, nec ad extraordinariam, nisi certum sit adesse talem probationem, quam lex requirit, nec ad torturam, nisi certum sit adesse ad illam sufficientem probationem, nec ad inquisitionem specialem, aut alios similes actus, nisi certum sit in facto adesse indicia ad id à lege requisita. Non enim Reus potest priuari re sua, aut in proprio sibi damnificari iustè, nisi ex iusta, & certa causa.

36. Sed loquendo de dubio Iuris, videndum est ex quo Iure, & ex qua virtute Iudex teneatur iudicare instè, quantum sit ex parte sua. Est vero considerandum, quod iniustum iudicium inuoluit etiam iniustitiam oppositam commutatiuæ iustitiæ, pro quanto aufert, seù damnificat aliquem in re sua. Et ita Iudex ex iustitia commutatiua tenetur non inferre damnum Reo, nisi satis constet de eius demerito vt dictum est, sed tamen iudicare per se est actus iustitiæ distributiuæ, ad quam pertinent bona communia particularibus distribuere, vt docet D. Thom. *22. q. 61. a. 1. & 2.* Et ideo iustitia vindicatiua spectat per se ad iustitiam distributiuam. Eius enim est pœnas distribuere seruata æqualitate proportionis pœnæ ad demeritum; quamobrem per se loquendo tenetur Iudex ex obligatione iustitiæ distributiuæ, & etiam iustitiæ legalis, quæ respicit bonum commune, & ex fidelitate, seu debito sui officij inquirere veritatem, & vt cognoscat, quid lex iubeat, obseruare ab initio processus vsque ad perfectionem illius.

37. An vero Iudex ex duabus opinionibus æquè probabilibus, possit sequi quam maluerit, vel possit reiecta probabiliori sequi minus probabilem, ex ijs quæ latius explicaui *tom. 1. de stat q. 186. a. 8. inspect. 3. dub. 1. nu. 246. & seq.* hic pauca addncam. Et ideò primo dico; non licere iudici non examinatis opinionibus contrarijs, & factis possibili diligentia, vt cognoscat, quænam ex illis sit vera, alteram ex illis sequi, ex hoc solo, quod à DD. iudicatur probabilis. In hoc enim casu, si opinio, quam sequitur est falsa, non excusatur à culpa, quia eius ignorantia non est inuincibilis, seù probabilis, cum non fecerit quod potuit, & debuit, quia veritatem non quæsiuit, & inuenire non

curauit, & opinionem aliorum sequutus fuit, non examinata opinione per principia intrinleca. Iudex enim, qui est medius inter Reum, & fiscum; & debet iuxta exigentiam boni communis, & iustitiæ distributiuæ iudicare, debet facere quod potest, vt iudicet secundum legem, & ex consequenti, vt veram intelligentiam legis acquirat, & ex illa iudicet, & si id non facit deficit in officio suo, & hoc est quod voluit D. Thomas quodl. 8. a 13. & tenent DD. probabilitati contrarij. Et hoc est adeo verum, vt nec liceat Iudici in conscientia sequi opinionem, quæ iudicatur probabilior, aut communis, ea non examinata, saltem si habeat aliquod motiuum graue contra illam, & in concursu opinionum contrariarum sæpissimè DD. vtriusque partis suam opinionem dicunt communem. Et amplius communes opiniones, quæ circumferuntur, vt probabiliores possunt esse falsæ. Non satisfacit ergo muneri suo Iudex, saltem, si habeat graue motiuum in contrarium, si opinione communi, aut ab alijs iudicata probabiliori, illam non examinet, & videat, si in rei veritate sit verior, & probabilior.

38. Dicitur secundo, quod in Criminalibus vix possunt dari opiniones contrariæ, quæ sint æquè probabiles, quia vel illarum vna erit communior, aut probabilior, aut in praxi magis acceptata, vel saltem Reo fauorabilior, aut è contra. At verò in Iudicio Criminali illa opinio est probabilior, quæ est benignior, & magis fauet Reo. In pœnis enim benignoir interpretatio est facienda *cap. 59. de regul. iuris. in 6.* Et sic præsumptio & coniectura illa est fortior, & magis Iuri communi conformis, quæ est benignior, & hæc est præferenda. D. Thom. p. 2. q.1.7. a.6. Ex Iure Consulto *l. t. tit. 3. l. 24.* Et sic in Criminalibus non intrat illa quæstio, an stantibus opinionibus æquè probabilibus, Iudex possit sequi, quam maluerit, quia quæstio est de subiecto, non supponente, quia omnibus alijs paribus in dubio, opinio quæ magis fauet Reo est magis probabilis, & ius potius nocentem absolui, quam innocentem damnari approbat.

39. Dicitur tertio Iudicem absolutè, & in conscientia nec teneri iudicare secundum opinionem magis communem, vel ex opinione aliorum magis probabili, nec eam, quæ fauet Reo, sed illam, quam examinatis, ne dum per principia extrinseca, & DD. multitudine, aut auctoritate petita, sed per principia veritatis intrinseca, quæ sont principia Iuris naturalis, diuini, & positiui, iudicauerit veriorem, & probabiliorem, quod idem est ac dicere, quam omnibus pensatis absolutè iudicauerit veram. Quod enim non sit necesse absolutè sequi opinionem communem, neque ex sola multitudine DD. approbantium aliquam opinionem, colligenda sit rei veritas, habetur ex *cap. 1. de ijs, quæ fiunt à maiori parte, & ibi gloss. v. rationabiliter.* Panormit. *in penult. not. & consf. 1. in fine lib. 1. & in cap. Capellanus in 2. col. & cap. sanè quippe, distinct. 9. & l. 1. §. sed neque C. de veteri Iure Enucl.* & docent Hostiens. *cap. 1. de consf. in fine, & ibi* Io: Andr. *in fine.* Menoch. *de arbitr. iud. l. 2. casu 339. num. 21.* Sylu. *v. opinio num. 2.* Nauar. *consf. 9. num. 3. de fil. Presbit.* & alij plures, quos refert, & sequitur Fagn. *cap. Ne innitaris de constit. num. 346.*

40. Sed pariter non est necesse sequi opinionem ex hoc, quia illa apud hunc vel illum, vel illos sit probabilior, nedum quia hoc esset operari ex fide humana, & se habere sicut pecora, quæ sine iudicio vnum sequuntur, sed quia multæ sunt opiniones iudicatæ probabiliores, quæ in rei veritate nec sunt probabiles, sed imò improbabiles, similiter plures etiam inueniuntur opiniones Reis fauorabiles, quæ verè sunt contra Ius; non ergo ex eo præcisè quod opinio sit vel communis, vel apud alios probabilior, vel fauorabilis Reis licet eam sequi, sed opiniones ex principijs intrinsecis examinandæ sunt, vt eorum veritas habeatur. Vnde etiam est communior sententia DD. quod non sit eligenda sententia communis in concursu verioris, & probabilioris, quam tenent *gloss. in cap. 1. nu. 4. v. rationabiliter de consf. Panormit.* & alij plures, quos refert & sequitur Fagn. *d. cap. Ne innitaris num. 343. de Constit.*

41. Et nihilominus dicitur quarto, quod opinio habens has duas conditiones, seù tres, nimirum, quod sit communis, seù communior, & sit de stylo, seù consuetudine iudicantium, & non habeat contra se motiuum fortè, & vrgens non est tantum probabilis, sed moraliter certa, & Iudex secundum illam debet iudicare. Aduertendo tamen quod communitas opinionis non debet attendi ex multitudine DD. qui illam sequuntur, quia DD. illi, qui non examinant opiniones, sed tanquam pecora sequuntur alios, nec probant suas assertiones, nisi citando alios DD. & sæpè sine consideratione, & falso non magnifaciendi sunt, & vnus ex DD. classicis, & qui non loquuntur ex ore, seu mente aliorum tantum, sed opinionem examinant, & per leges, & rationes sua dicta probant, præponderat pluribus ex alijs. Ideo illa opinio est communior, vt dixit Fagnan. *cap. 1. ne innitaris num. 348. de Constit. quam sex, vel 7.* DD. Classici tenent, quam sit illa, quæ est approbata à multo pluribus illorum, qui soli auctoritati aliorum innituntur. Et de hoc habetur, *text. in cap. in nostra de test. & in l. prima §. Neque ex multitudine auctorum C. de vet. iust. enucl.* Panormit. *cap. Prudentiam in princ. de off. Delegat.* Sanchez *in summa l. 1. cap. 9. num. 9. & l. 3. de matr. d. 44. num. 2.* Philippus de Bict. in Epit. *q. 143. num. 2.* Sic ergo communior opinio est, quam sequitur maior numerus DD. grauium, & Classicorum, vt colligitur etiam ex *cap. in Canonicis Scripturis 19. dist.* Hæc igitur opinio si simul sit comprobata praxi, & consuetudine iudicantium, & contra illam non sit motiuum fortè, debet in moralibus haberi tanquam secura, & certa. Et in hoc sensu vera est sententia docens iudicem in iudi-

iudicando sequi debere opinionem communem, & illam præ non communi eligere, quod docent Menoch. *de arbitr. l. 2. cas. 3 : 9. num.* 21. Sanchez *l. 1. Decal. cap.* 9. *num* 37. Alter. Fellin. Malder. Portel. Lainer. Icill. quos refert Diana *p. 2. tract.* 13. *res.* 3. & communiter DD. *in cap. 1. de Constit.* Philippus de Bictis in *Epit. q.* 143. *num.* 2. Et aduertendum, quod opinio hæc communis regulariter est etiam communis in praxi, regulariter enim Iudices iudicant secundum communem opinionem, & rarum est, quod habeat contra se motiuum graue, quia hoc fuisset consideratum à Doctoribus grauibus, qui illam sequuntur. Non potest vero negari, quod hæc opinio non sit tuta, & moraliter certa, quia in Iudicio humano non potest non haberi, vt certum id, quod & in scriptis, & in praxi docent communiter DD. graues diligentissimi, veritatis inuestigatores, & contra quos ratio vrgens non militat.

42. Sed quid faciendum, si opiniones oppositæ dicantur communes, imo & consuetudine diuersorum Iudicum approbatæ? Iam sumus in casu, in quo Iudex non magni faciens DD. vtriusque sententiæ debet illas secundum principia intrinseca examinare, & ex principijs Iuris de illarum veritate decernere. Quod si id diligenter faciat, vt plurimum inueniet alteram ex illis opinionibus esse absolutè veram, & amplectendam, & alteram falsam, & reijciendam. Ad hoc enim vt opinio, quæ ex probabilibus deducitur, habeatur, vt absolutè vera, & quod tutè, & in conscientia quis possit illam sequi ex vniuersali consensu DD. sufficit quod habeat fundamentum graue, & considerabilis momenti, & quod contra illam nihil adsit, quod conuincat intellectum ad recedendum ab illa. At verò sic est quod DD auctoritas sola sine textu legis, & ratione; non sufficit ad conuincendum, maximè nunc temporis; & maximè hoc considerato, quod ex DD. multi opiniones non examinant, sed in fide aliorum loquuntur: & vlterius eorum alij ambiunt sententias laxiores inducere, & alij seueriores sequi, Ponderandæ igitur sunt rationes, quæ pro sententia adducuntur, & si hoc fiat fideliter, sæpè inuenietur; rationes, quibus vna opinio contra aliam se fundat, vel fundari super falsis principijs, vel opinantes legis verba non considerasse, aut non intellexisse, vel non obseruasse omnes leges, quæ sunt circa materiam, de qua agitur, vel non inspexisse regulas, quæ iura pro legum interpretatione tradiderunt, vel alio modo defecisse; & ideo etiam inuenietur quod vnius ex opinionibus rationes non habent vim in rei veritate, vt conuincant, vel inducant intellectum ad hoc; vt ab opposita sententia recedat, cuius rationes habent vim, & determinant intellectum ad hoc vt absolutè iudicet illam opinionem veram esse. Iudex ergo, & quicumque alius debet prius opiniones examinare, & vbi inuenerit alteram ex illis moraliter, & humano modo esse veram, illam sequi debet.

43. Sed vbi examinatis opinionibus, quis non inuenit motiua quibus intellectus conuincatur, aut determinetur ad hoc vt absolutè alteri earum adhæreat determinatè alia relicta, cum ex DD. alij dicant quod Iudex etiam relicta probabiliori possit iudicare secundum minus probabilem, alij vero quod teneatur sequi probabiliorem, videndum est qualis excessus probabilitatis sit in ea, quæ dicitur probabilior. Si enim ille excessus est magnus, & notabilis, & talis, vt æquipolleat certitudini morali, vel ad illam valdè se approximet, potius Iudex in Criminalibus amplecti debet opinionem probabiliorem, vt docent Sot. *lib. 3. de iust. q.* 6. *a.* 5. *ad quartum*, Bannes 22. *q.* 63. *a* 4. *dub.* 1. Ledesm. 2. *p.* 4. *q.* 54. *a.* 6. Vasq. *p.* 2. *q.* 19. *a.* 6. *disput.* 64. *c.* 2. *n.* 5. Sanchez *in sum. l. p cap.* 19. *n.* 47. Fagn. *d. c. innitaris de constit num.* 355. & apud eum Loymart. Malden. Filliuc. Bece. & Tanner. Sed considerandum est, quod vbi detur excessus iste probabilitatis, iam opinio ista probabilior talis erit, vt Iudicanda sit absolutè, vt vera, & vt talis amplectenda.

44. Vbi ergo examinatis opinionibus intellectus non conuincitur, aut determinatur, vt absolutè adhæreat vni ex oppositis opinionibus, sed adhuc manet dubius licet nonnihil magis inclinet in vnam partem, quam in aliam secundū Philip. de Bict. *d. q.* 143. *à n.* 11. cui cōsentit Eliseus *tr.* 4. *q.* 13. *num.* 7. datur Iudici Consilium, vt in opinionum conflictu, illam sequatur, quæ consuetudine est approbata, & hac cessante, eligat eam, quæ aliquo Iure probatur, & his deficientibus sequatur eam, quæ efficacioribus rationibus munitur, item eligatur illa, quæ est benignior, magisque pia, honestior, & quæ est iuxta æquitatem, & quæ est fauorabilior, & facit quod res non pereat. Item eligat eam, quæ fauet Reo, & quæ à pluribus Doctoribus est comprobata; & sic concludit, quod si non de præcepto, saltem de consilio iudex tenetur sequi communem, & probabiliorem opinionem. Sed hæc enumerata omnino consideranda sunt à Iudice, vt videat quid absolutè facere debeat. Nam multa sunt ex recensitis, quæ pensatis pensandis mouere possunt Iudicem ad hoc vt vnam ex opinionibus, vt absolutè veram, & necessario amplectendam eligat.

45. Considerandum igitur est, quod vbi intellectus vere manet dubius, quamuis aliquo modo magis inclinet in vnam partem, quam in aliam, iudex recurrere debet etiam ad circumstantias extrinsecas, & vti Epycia, quæ si locum habet in lege certa, ita vt ex illa liceat contra legem certam agere, vt cum D. Tho. 2. 2. *q.* 121. *a.* 1. tradunt communiter DD. multo magis, & facilius in lege incerta, et dubia. Et ideo bene Mercorus in praxi parte secunda *cap.* 17. dixit quod in æqualitate opinionum Iudex consideratis circumstantijs loci, et temporis debet eligere id, quod sibi conuenientius hic, et nunc apparet. Itaque et ego admitto quod vbi pensatis pensandis opiniones oppositæ sunt æquè probabiles,

biles, vel si vna est probabilior, hæc inæqualitas non est tanta, quæ conuincat, vel determinet intellectum, ad hoc vt absolutè approbet alteram ex oppositis opinionibus, sed relinquit intellectum perplexum & dubium, lex non obliget, sed res maneat indifferens,& opinans sit liber, vt secundum vnam vel alteram opinionem agat, vt latè explicaui *d. tom. 1. de statibus q. 186. a. 8. à n. 256.* Sed nihilominus dico primò quod loquendo præcipuè de Iudice,& Criminali nō est de consilio considerare,an lex faueat Reo,vel nō faueat, sed est de præcepto, quia contra Reum non potest deueniri ad infligendum aliquod dānum, nisi ex certo demerito, & ex causa quæ sit iusta & certa, & ex dispositione certa, & regula Iuris; igitur vbi aliàs sit incertum, an lex hoc, vel illud iubeat, hoc ex Regula illa certa est iudicandum, quod in pœnis mitior debet fieri interpretatio *cap. 59. de reg. iur. in 6.* Et quod iustitia petit, quod non procedat Iudex ad inferendum damnum tertio ex propria electione & voluntate, sed ex Iure, & Iuris ordine seruato. Ex iustitia igitur tenetur Iudex in dubio interpræteri legem, vt faueat Reo, & vt illi non noceat, illumque non priuet Iure suo. Et hoc est summè necessarium, vt ex sola propria voluntate Reum non damnet; igitur tenetur Iudex eligere opinionem quæ fauet Reo.

46. Et præterea vel ex iustitia, vel ex aliqua alia virtute tenetur Iudex considerare circumstantias negotij. Et numquid data æqualitate opinionum affirmantium, & negantium, quod Iudex potest capere Reum in alieno Territorio, poterit Iudex mandare, vt capiatur Reus in Territorio magni Principis imminente periculo mortis alicuius Ministri vel alterius scandali? At in proposito nostro hoc semper Iudex debet considerare, an si ille non sequatur opinionem, quæ fauet Reo, immineat periculum, vt causa cum infamia maxima Religionis deducatur ad forum extra ordinem, vel immineat periculum, vt Reus, qui verè meretur pœnam euadat absolutus ex eo, quod Iudex ad quem sit alterius opinionis. Nam & scire debet, quod opinio quæ vult, quod in dubio iudicet sequendo opinionem, quæ fauet Reo, est valde rationabilis & communis. In dubio Iuris igitur Iudex ceteris paribus tenetur sequi opinionem, quæ fauet Reo.

47. Sed quid dicendum, si sit periculum in mora, & Iudex non habet commoditatem, vel tempus examinandi merita opinionum? In hoc casu Mercor. iudicat, quod Iudex tenetur sequi opinionem probabiliorem, quia aliter Iudex non faceret quod in se est, vt vitaret errorem; sed ego hoc omninò non negando dico, quod tunc Iudex ex notitia quam habet, & ex consideratione sibi possibili debet facere, quod omnibus pro possibili pensatis sibi videretur esse verum, & securum, vt nec se exponat periculo nullitatis processus, & iniusti damni illati Reo, vel alteri. Et semper aduerto, quod si probabilitas maior non est tanta, quæ possit determinare intellectum ad absolutum assensum, sed relinquat intellectum verè perplexum, vel dubium non est necessitas sequendi probabiliorem, & quod hæc inæqualitas probabilitatis non necessitat ad sequendam opinionem magis probabilem. Et iterum quod accipi debet opinio, quæ fauet Reo.

48. Sed quid si Iudex non sit peritus in Iure, & non sit aptus vt examinet merita opinionum? Iste si mora id permittit, consulat Supremum Senatum. Si verò casus non patitur moram, sequatur communem opinionem, & practicam Tribunalis, seu consulat Peritos, si habet paratos, & tandem videat quænam ex opinionibus sibi verior videtur, & quid omnibus pēsatis sibi videtur esse magis securū hic & nunc, & illud faciat. Sed aduertat hic Iudex, quod si dubium non est ex eo quod pensatis pensandis in rei veritate dubium sit, quænam ex illis opinionibus, sed ex ignorantia illius, non tam facili excusabitur à peccato, si erret.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit recusatio Iudicis.*
2 *Huius nominis* Ius, *multiplex significatio.* *Quid sit Ius naturale. ibid.*
4 *Iudicis suspecti recusatio non est de iure naturæ præceptiuo.*
5 *Dicitur tamen Iudicis recusatio de iure naturæ negatiuè, & num 6.*
7 *Recusatio Iudicis suspecti simpliciter est de iure positiuo, licet ex genere possit dici de Iure naturæ, & num. 8. & 9.*
10 *Ad quid teneatur Iudex recusatus vt suspectus spectato iure naturali.*
11 *Causæ ad recusandum Iudicem, vt in plurimum fundantur in præsumptione.*
12 *Quare recusatio Iudicis suspecti simpliciter sit remedium, aut defensio legalis, ciuilis, seu Canonica.*

QVAESTIO III.

De ijs quæ impedire possunt Iudicem ne in causa procedat, & præcipuè de Iudicis recusatione.

ARTICVLVS I.

Quid sit Iudicis Recusatio, & an ipsa sit de Iure naturæ.

1. Recusationem esse Iurisdictionis seu Audientiæ causa suspicionis propositam declinationem dixit Speculator *tit. de recusat. par. 1. §. 1.* & sequuntur communiter DD. *in leg. Apertissimi C. de Iudic. & in cap. suspicionis 39. de off. deleg. & in cap. secundo requiris 41. & in cap. Cum speciali 61. de appellat. & in cap. quod suspecti. 15. 3. q. 5.*

2. Sed difficultas est, an huiusmodi recusatio sit de Iure naturæ. Hoc autem nomen *Ius* multipli-

tiplicis est significationis, & distinguitur in præceptiuum,& dominatiuum. Illud idem est,quod lex præcipiens, & distinguitur in Ius naturale, & positiuum. Ius vero naturale nihil aliud est, quàm impressio Diuini luminis in nobis, iuxta illud Psalm. 4. *Signatum est super nos lumen vultus tui Domine?* Vnde nihil aliud est quam rectæ rationis naturale dictamen, & participatio legis æternæ in rationali creatura. D. Thom. *p.2. q. 91. ar. 2. c.* Sed Ius dominatiuum idem est quod rei dominium, & est facultas vtendi liberè aliqua re, quam facultatem, si quis habeat à natura dicitur Ius naturæ, & hoc Ius spectat ad materiam, & obiectum Iuris & legis naturalis, & coincidit cum iusto, quod est Iustitiæ obiectum. Et hoc modo de Iure naturæ est, vt vnusquisque viuat, comedat, dormiat, & alia agat, quorum homo à natura dominium habet. Vide Suarez *de leg. lib.2. c.14.*

3. Dubium igitur potest esse primo,an recusatio sit de Iure naturæ præceptiuo? Et affirmatiuam sententiam habent illi, qui tenent, quod subditus recusationi Iudicis non possit validè renunciare, quod voluit Pasqual. *decis.349. nu.6.* Eo quia sit contra bonum commune, quod in causis non seruetur Ordo essentialis Iustitiæ. Si enim huic Iuri non potest validè renunciari; Igitur hæc renunciatio est contra legem;quia quod nulli legi aduersatur est res indifferens posita in hominis potestate.

4. Sed dicitur,quod recusatio Iudicis suspecti non est de Iure naturæ præceptiuo, & quod propterea potest ei & validè & licitè renunciari. Panorm. *in cap. inter Monasterium 20. de re iud. num.3.* & ex Didac. Perez, Rodriguez, & Maranta, Formos. *in cap. si quis contr. 4. quæst. 42. num.1. de foro compet.* Quoniam iuri pro se introducto potest quilibet renunciare *l. si quis in conscribendo C. de pactis*. Nam & virtutis est voluntariè ferre iniurias, & damna, quando virtus fortitudinis, aut patientiæ id expostulat. Vtraque enim virtus est, per quam quis animo forti aduersa sustinet, & voluntariè patitur. D. Thom. 2. 2. *q. 123. & 136.* Et in proposito adeò verum est, quod recusationi Iudicis suspecti potest renunciari, quod vt infra probatur de facto censetur illi renunciatum, si qui Iudicem recusauit iterum coram illo compareat. Nec ratio in oppositum valet, quæ si probaret, patientiæ virtutem tolleret; qui enim patitur iniurias non est causa quod alius iniustè agat, sed ex causa iusta alterius iniustitiam permittit & patitur, quod non est contra bonum commune, sed bono communi valde fauet, cum in patientia sua Christifideles animas suas possideant. Ideò nedum persona priuata, sed tota vna Religio renunciare potest recusationi isti ad euitandas lites iurgia, & disciplinæ Regularis relaxationem, quæ ex huiusmodi recusatione, & iuris apicibus, & solemnitatibus consurgit, vt testatus fuit. Bonifac. VIII. *in Constitut. sua 2. in Bullario Rom.* & infra magis explicabitur. Itaque non recusare Iudicem suspectum, non est de præcepto legis naturalis, nisi quando ex circumstantijs, nec liceat sustinere damnum, sed lex ad iustam defensionem obliget.

5. Nihilominus dicitur secundo,quod recusatio Iudicis suspecti est de lege naturali negatiuè, quia non est à lege naturali prohibita, sed permissa. Distinctio hæc eius quod est esse de lege naturali positiuè, vel negatiuè colligitur ex D. Thoma 2. 2. *q.66. a.2. ad 1.* eamque explicat Suarez *lib.2. de leg. cap.14. num. 14.* Et illud dicitur esse de iure naturali positiuè, quod lex præcipit, aut prohibet. Et hoc modo negatum est, quod recusatio Iudicis suspecti sit de iure naturali præceptiuo, quia lex naturalis, neque hoc prohibet, neque positiuè præcipit absolutè loquendo,sed negatiuè est de iure naturali, quia est secundum naturam; vnde lex id concedit, & admittit.

6. Sed loquendo de iure naturali dominatiuo, recusationem Iudicis suspecti esse de iure naturali dixerunt Panorm. *cap. ad hæc 20. num. 8. de rescript. & cap. cum inter 5. num. 9. de except.* & alij, qui hac ratione moti dixerunt. Principem non posse tollere recusationem Iudicis suspecti, quos referam infra, & videri possunt apud Farinacc. *in frag. p.2. litt. I. num.955.* Sed contrarium alij sentiunt, & præcipuè Felin. *d. cap.Cum inter num.8. & 9.* negauit recusationem esse de iure naturali. Alij propterea dicunt recusationem Iudicis suspecti emanasse à iure naturali, sed eam esse iuris humani defensionem, Formos. *cap. si quis contr. qu. 1. num. 3. & 15. de for. compet.*

7. Dicendum igitur est primo recusationem Iudicis suspecti esse quodammodo de iure naturali. Habetur hæc conclusio *in d. cap. quod suspecti 15. 3. q. 5. Nam quodammodo naturale est suspectorum Iudicum insidias declinare.* Et *in cap.2. Secundo requiris 41. de appellat.* ibi: *Ipsa namque ratio dictat, quod suspecti, & inimici Iudices esse non debeant.* Et idem habetur *ex Clem. Pastoralis, de re iudic.* Ratio est, quia homo habet à natura ius, vt se defendat ab imminentibus iniustitijs, & iniurijs, & damnis, recusatio vero est species defensionis; ita hæc conclusio est communis, quam explicat Turrecremata *d. cap.quod suspecti num. 6.*

8. Dicendum est secundo recusationem esse de iure naturæ ex genere, sed non ex specie propria, & ideò simpliciter loquendo esse de iure positiuo, Felin. *d. cap. cum inter 5. num.9. de except.* Formos. *d. cap.si quis contra 4. q. 1. num. 3. de foro compet.* Habet autem hæc assertio duas partes,quarum prima est euidens.Nam cum defensio ab iniurijs, & iniustitijs sit de iure naturæ *l. vt vim ff. de iustit. & iure*. Recusatio verò Iudicis suspecti sit species defensionis, proculdubio recusatio ista ex genere suo est de iure naturæ; sed nedum ex genere remoto, quia, scilicet, defensio in genere est de iure naturali, sed etiam ex genere proximo. Nam recusatio Iudicis suspecti genus quoddam est, quod habet sub se plures species. Etenim etiam ante quamcumque legem

legem positiuam, potuisset Iudex inimicus recusare, & sic à natura ipsa homo habet vt Iudicem inimicum recusare possit. Ex quo colligitur, quod hoc ius est de se indeterminatum. Nam tale est ius genericum se defendendi, quod fieri potest varijs modis, scilicet, & vim vi repellendo, & per recursum ad Iudicem, ad quem etiam pluribus modis recurri potest, inter quos est recusando Iudicem inferiorem Superioris iudicium interpellare.

9. Secunda vero pars assertionis etiam euidenter probatur. Nam illud iure naturali dominatiuo, non debetur homini, quod essentialiter sumptum est quid constitutum per legem positiuam, à qua sola vim suam habet, & efficaciam, & qua non existente esset quid inane, & inutile; sed recusatio Iudicis suspecti est huiusmodi constitutum per legem positiuam; igitur recusatio Iudicis suspecti non est de iure naturali dominatiuò alicuius. Maior est euidens ex terminis, minor probatur, quia duo sunt effectus præcipui, qui tribuuntur huic recusationi, scilicet, suspendere exercitium iurisdictionis Iudicis suspecti & causam ad Superiorem Iudicem deuoluere. At horum neutrum illi conuenit de iure naturali. Non quidem secundum, quia, vt videbimus ex Iure Ciuili sufficit, quod Iudici suspecto detur adiunctus, & sic non est necessè, vt causa ad aliud Iudicem deuoluatur. Vnde multo minus hæc recusatio suspendit, quia maius est suspendere, quam deuoluere. Vnde omnis appellatio deuoluit, & tamen appellatio extraiudicialis non suspendit ex communi consensu DD. & per notata à me *tractat. de elect. cap. 32. q. 1. num. 7. & cap. 34. q. 22. 35. & seqq.* Et ratio est, quia ius se defendendi contra Iudicem non aufert à Iudice iurisdictionem, quæ etiam est quid spirituale, quod non potest tolli de facto, sed solum à Iure, scilicet, ab eo qui illam dedit. Manente autem iurisdictione valet actus Iudicis, nisi aliunde irritetur.

10. Quamobrem spectato iure naturali Iudex recusatus vt suspectus ad duo tenetur, nimirum, vt odium omne, vel illegitimum amorem deponat, & omne aliud iusti iudicij impedimentum, vt iustè iudicet, secundo vt quatenus ex circumstantijs opus sit eneruet præsumptionem iusti belli, quam possit habere recusator, & ex qua possit nolle coram illo Iudice comparere. His enim duobus positis nedum validè, sed iustè potest ad vlteriora procedere, & recusatorem compellere iuxta regulas iuris, vt stet in iudicio.

11. Nam & hoc aduertendum, quod ex causis, quæ censentur iustæ ad recusandum Iudicem, quam plurimæ fundantur in præsumptione, quæ ex naturali iure verè efficaciam immediatè non habet, sed contingentem & fallacem consequentiam, vt quod Iudex sit consanguineus, familiaris, amicus partis aduersæ, vel ex eadem terra cum illo, aut illi subditus, aut ab eo munera accipiat, & aliæ plures, quas recenset DD. *in cap. Accedens el 2. vt lit. non contest.* Ideò spectata sola vi naturalis legis non sunt sufficientes ad recusandum Iudicem, nisi tales sint rerum circumstantiæ vt pensatis pensandis à tali Iudice in iustitia timeri iustè possit.

12. Itaque ergo dicitur quod recusatio Iudicis suspecti simpliciter est remedium aut defensio legalis, Ciuilis, seù Canonica, & hoc propter duo. Primum est quantum ad determinationem legis naturalis. Hæc enim concedens ius ad iustam defensionem in genere concedit ius indeterminatum, quod lex positiua determinauit, determinando tempus & formam huius defensionis, tam in appellatione, quam in recusatione, vt quod recusatio debeat fieri ante litis contestationem, quod sit prima exceptio, quod adhiberi debeat iuramentum, vel assignari causa legitima suspicionis, quod fiat in scriptis, & alia huiusmodi, quæ inferius explicabuntur. Secundò principaliter recusatio est defensio Ciuilis aut Canonica, quantum ad suam essentialem vim, quia simpliciter non suspendit, & deuoluit causam, nec causat attentata in contrarium, ita quod processus etiam si alias iustus, sit ipso iure nullus, nisi ex vi legis positiuæ. Ratione tamen appellationis adiunctæ deuoluere potest iuxta notata à me in tractatu *de elect. cap. 32. q. 1. & seq. 34. q. 2.* Et dicta *ad tit. de appell. quæst. vnica a. 2.*

SVMMARIVM.

13 *Nullus Iudex inferior Principe supremo potest rescribere cum clausula,* recusatione remota, *pariter non potest causam committere cum clausula* appellatione remota.
Similiter inferior Iudex non potest committere causam cum clausula summariè & de plano. *ibid.*

15 *Princeps supremus potest tollere recusationem Iudicis suspecti.*

16 *Quomodo ius dominatiuum subditorum sit in multis subiectum dispositioni Supremi Legislatoris.*

17 *Quibus casibus & quomodo possit Princeps impedire recusationem Iudicis suspecti, & n. 18.*

19 *Recusatio vt est de iure naturali non tollitur per clausulam* recusatione remota.

20 *Clausula* recusatione remota *absolute posita in rescripto debet intelligi strictissimè.*

21 *Quomodo habeat efficaciam illa clausula* recusatione remota, *num. 22. 23. & 24.*

25 *Idem dicitur de clausula appellatione remota.*

26 *Si Princeps non apponat in commissione clausulam,* recusatione remota *non intelligitur remouere recusationem Iudicis suspecti.*

28 *Probibita appellatione est probibita recusatio, & num. 29.*

ARTICVLVS II.

Vtrum recusatio legitimè possit per legem, aut Principis rescriptum tolli.

13. RESolutio huius difficultatis consequitur euidenter ex præcedentis determinatio-

natione. Est autem apud omnes certum quod nullus inferior Principe supremo potest rescribere cum clausula recusatione remota, sicut enim non potest committere causam cum clausula *appellatione remota l.* 1. *in fine ff. quib. appell. non liceat*, etiam si esset legatus a latere, *vt per specul. in tit. de legat.* §. *nunc ostendendum vers.* 14. *cum alijs per Vman. decis.* 69. *num.* 1. *a.* 2. Et sicut etiam non potest committere causam cum clausula *summariè, & de plano, glos. in cap. finali versic. figura, de hæres, & in* Clement. *Sæpè Verbo mandamus, de verb. signifi at.* ita nec potest committere causam cum clausula recusatione remota. Domin. *in cap.* 1. *de accus. in* 6. *num.* 13. Io: Andr. *in cap. Postremo in verb. delegat. de appellat.* & ibi Franc. *num.* 5. Bellam. *num.* 1. *specular. in tit. de recusat.* §. 1. *num.* 5. Seraphin. *priuileg.* 7. *num.* 1. Scacc. *de appellat. q.* 16. *limit.* 1. *num.* 122. & 125. Farinac. in Fragmen. *part.* 2. *lit. I. num.* 964. Fermos. *d. cap. Si quis contra* 4. *q.* 27. *num.* 2. *de for. compet.* Et ratiò est, quia inferior non potest contra ius commune statuere vel rescribere, ius vero commune, tam Ciuile, quam Canonicum decernit Iudicem suspectum posse recusari.

14. De Principe verò supremo, quod nec ille possit recusationem tollere tradiderunt Dom. *cap.* 1. *de accus. in* 6. *num.* 13. Ripa, Barbatia, Neuo, Baldus apud Farinac. vbi supra *num.* 955. Murchesan. *de Commiss. p.* 2. *c.* 8. §. 1. *nu.* 3. licet dicat Principem posse causam recusationis non approbare. Io. Paulus Xamar *de off. Iudicis p.* 1. *q.* 12. *nu.* 131. & 132. qui mouentur ex eo, quod Recusatio est defensio *cap. cum inter de except. & in cap. quod suspecti* 15. 3. *q.* 5. & ideo est de Iure naturali, quod per Principem sine causa tolli non potest.

15. Hæc tamen opinio à veritate deficit. Primo quia vt probatum est *art.* 1. Recusatio Iudicis suspecti, licet ortum habeat à Iure naturali, simpliciter tamen est defensio Ciuilis seù Canonica, ideo subiecta dispositioni Principis supremi habentis facultatem dispensandi, vel etiam abrogandi Ius commune, & supremum, vt possit nedum per rescriptum, sed etiam per legem iustam disponere, quod vtile fuerit Reipublicæ. Et ita recusatio quæ simpliciter est defensio Ciuilis, cui potest renunciari, potest etiam tolli ex conuentione, & pacto, & valet pactum, vt non valeat recusatio etiam ex iusta causa. Quidquid secus dixerit. Scialoya *de for. compet. cap.* 9. *nu.* 196. post Nouarr. & Ricc. Nam ideo etiam renunciari posset recusationi, vt est naturalis defensio, vt dictum est *art.* 1. si adesset causa, ex qua hoc fieret honestum. Secundo loquendo etiam de recusatione, vt est de Iure naturali aduertendum est, quod defensio naturalis non est de Iure naturali positiuè, cum lex naturalis absolutè non præcipiat homini vt se defendat, sed hoc solum præcipiat in casu circumstantionato, & particulari. At vero Princeps potest ex causa disponere circa illa, quæ sunt de Iure naturali negatiuè; sic enim licet de Iure naturali res sint communes, quia de iure naturali nullius sunt propriæ, ius gentium positiuum disposuit, vt res fierent propriæ singulorum pro illarum parte, & sic potest etiam ex causa disponere, quod vtile fuerit Reipublicæ circa recusationem, etiam vt est defensio naturalis.

16. Dices esse de Iure naturali positiuo, vt nullus impediatur ne iustè se defendat ab imminentibus Iniustitijs, si se defendere velit. In hoc enim adest Ius dominatiuum, quod est obiectum, & materia legis naturalis, ex quo sicut homo habet dominium suæ vitæ, honoris, & famæ, suarumque actionum, ita habet Ius vt sua ista defendat contra violentias, iniurias, & iniustitias. Respondetur nihilominus, quod Ius Dominatiuum subditorum in multis est subiectum Supremi Legislatoris dispositioni, vt ex causa de illis, etiam de vita disponere possit. Quamuis hoc verum sit quod huiusmodi, quæ sunt de Iure dominatiuo singulorum, Princeps validè tollere non possit absque iusta causa, Clem. Pastoralis *de re iud.* Panormit. *cap. cum inter* 5. *num.* 9. *de except.* Et nec possit ea tollere vniuersaliter prohibendo, vt nullus se naturaliter defendat contra Iudicum Iniustitias; nam neque huius prohibitionis vniuersalis dari potest iusta causa. Et alias esset hac subuertere iustitiam in Regnis, & fouere innocentium oppressiones.

17. Nihilominus in casu singulari, & ex circumstantijs particularibus potest Princeps dupliciter impedire recusationem. Primo per præceptum declaratiuum, scilicet declarando, quod in hoc casu singulari huius Iudicis v. g. notorij inimici secundum præsumptionem humanam, realiter non adest vere suspicionis causa aut periculum iniustitiæ, vel ex incorruptis moribus Iudicis, vel ex eo quod summopere Iudicem intersit rectè iudicare, & ab omni fumo iniustitiæ cauere. Sic igitur quia ex quam pluribus causis potest contingere quod præsumptio suspicionis, quæ oritur ex consanguinitate, amicitia, auaritia, amore, odio &c. elidatur, potest Princeps in casibus istis singularibus prius declarando non adesse suspicionem rationabilem, inhibere recusationem, eo quod tunc ad illam natura non det Ius, illaque non sit naturalis defensio. Ideo qui tenent, quod Princeps non possit tollere recusationem, hoc limitant in casu, in quo si dubium, an causa sit sufficiens, quia potest Princeps inspecta veritate declarare causam insufficientem Dom. *cap.* 1. *de necess. in* 6. *num.* 13.

18. Secundo recusationem potest Princeps impedire etiam vt est defensio naturalis, dispositiuè enim ius naturale dominatiuum subiectum est, & voluntati habentis illud, & voluntati Principis, quatenus Princeps habet legitimam potestatem in omnes priuatas personas, & bona earum quantum ad debitam gubernationem, & exigentiam boni communis necessarium est; sic in pænam leges, & Principes priuant homines

etiam

etiam ista Iure naturali non obstante; sic legibus inducta est seruitus; nam captus in bello iusto fit seruus; sic ob bonum commune obligantur homines ad bellum cum periculo vitæ; sic ergo in similibus casibus posset Princeps prohibere, vt aliquis se defenderet.

19. Ex his colligitur primo, quod per clausulam *recusatione remota* non tollitur recusatio vt est de Iure naturali, quia nisi hoc Princeps exprimat, non intelligitur disponere contra Ius naturale, etiam si id possit facere modo supra exposito. Quia tollere recusationem, & defensionem est res odiosissima; ideoque strictissimè interpretanda, non ergo exponi potest, vt tollat defensionem naturalem etiam in illis casibus, & eo modo, quo eam tollere posset ex speciali causa, & boni communis promotione, aut defensione, solum igitur illa clausula intelligitur de recusatione, vt est defensio Ciuilis.

20. Colligitur secundo quod clausula recusatione remota posita in Rescripto debet explicari, vt intelligatur de recusatione friuola. Sanchez *lib. 6. in Decal. cap. 8. num. 111.* Scacc. *de appellat. q.* 16. *limit. 1. num.* 120. Barbos. pluries referens *clauf.* 131. *num.* 2. Peyr. *in fubd. q.* 1. *cap.* 29. E contra Feliu. *d. cap. eum inter* 5. *de except. num.* 8. existimat quod intelligatur de quacumque recusatione, quia indeffinita regulariter æquiualet vniuersali per glossam *in cap. vt circa de elect. in 6.* Sed cum hoc communiter reijciatur, eo maximè quod remotio recusationis odiosissima est, ideò clausula remota recusatione debet strictissimè interpretari. Primum quoque instantiam habet, quia nihil superfluum admitti debet in Rescriptis.

21. At verò clausula illa recusatione remota esset superflua, si solam recusationem friuolam tolleret. Nam si recusatio est notoriè friuola, tollitur ipso Iure etiam nulla posita clausula. Si vero est notoriè valida, non tollitur etiam posita clausula generali; solum ergo si recusatio sit dubia, vel non sit notoriè, aut iusta, aut non iusta potest habere efficaciam clausula *recusatione remota*, vt tollat recusationem, etiam si non sit notorium eam esse friuolam.

22. Nihilominus potest hæc communis interpretatio sustineri, eam declarando, & addendo, quod per clausulam *recusatione remota*, non teneatur iudex statim, ac sibi intimatur recusatio se habere vt recusatum, sed possit summariè, & de plano se informare an recusatio sit friuola, & eam inuentam talem reijcere. Mihi tamen verius videtur dicendum, quod clausula *recusatione remota* tollat recusationem, vt est vnus de apicibus Iuris, siue vt est remedium Ciuile; hoc enim significat nomen recusationis propriè sumptum in significatione legali, & rationabile est, vt lex positiua disponat per illam clausulam sic absolutè prolatam, vt tollatur recusatio, vt est remedium legis positiuæ, non vero vt est remedium legis naturalis; & ideo in dubio iudex poterit cognoscere an recusatio sit friuola.

23. Colligitur eadem ratione tertio, quod clausula recusatione remota non debet accipi, vt remoueat solam recusationem iniustam, prout dixerunt *ad cap. 1. de accuf. in 6.* Dom. *num.* 13. Franc. *num.* 1. Prob. *num.* 2. sed debet hoc intelligi iuxta declarationem n. superpositam; vt scilicet Iudex etiam vbi recusatio non est notoriè iniusta, possit illam reijcere, si facta inquisitione de plano, & sine strepitu Iudicij eam inuenerit esse iniustam.

24. Colligitur quarto quod cum ablatio recusationis Iudicis sit eius, quod est fundatum in Iure naturæ; ideo clausula *recusatione remota* intelligi debet, vt non excludat omnem recusationem, quæ fit ex causa in Iure expressa, & approbata vt est textus *in cap. Pastoralis*, & ibi notant Doctores *de appellat. & gloss. in l. Apertissimi C. de iud. in verb. recusare*, & ex Iason. ibidem habet Marches. de Commiss. *p. 2. cap. 8. §. 1. num.* 30.

25. Hoc enim etiam dicitur de clausula *appellatione remota*, vt non excludat appellationes, quæ in lege indulgentur *cap. Pastoralis §. de appellat.* & ibi Panormit. *num.* 14. vbi ergò recusatio fit ex causa in Iure expressa; non potest Iudex eam reijcere, nisi sit notoriè falsa.

26. Colligitur quinto, quod nunquam Princeps intelligatur remouere recusationem, nisi apponat clausulam *recusatione remota*. Vnde etiam si Princeps ex certa scientia, & motu proprio committat causam Iudici notoriè suspecto, non per hoc intelligitur prohibere recusationem, sed commissio intelligenda est saluo Iure reuocationis. Sic enim Commissio valida est, si pars non recusat iudicium *cap. Accedens & p. Vt lite non contest.* vbi Panorm. & Felin. *d. cap. cum inter* 5. *de except. num.* 8. Marches. *p. 2. cap.* 8. *§. 1. num.* 78. Scacc. *de appell. q.* 16. *lim.* 1. *num.* 119. & vt addit Felin. hoc est verum etiam si Princeps valde commendaret personam delegati. Nam imo etiam inferior Principe, licet non possit tollere recusationem, potest tamen causam committere notoriè suspecto saluo Iure recusationis. Scacc. vbi supra *num.* 122. Et tamen quod suspecto ex certa scientia non refert si bat Signatura dixit Marches. *de commiss. part. 2. cap.* 8. *§. 1. num.* 167.

27. Colligitur sexto, quod ex prohibitione appellationis non intelligitur remota recusatio. Quia habetur hoc expresse definitum *in cap. postremo* 36. *de appellat. vbi id tenent gloss. in figur. casus in* Io. Andr. *num.* 5. Dec. *nu.* 1. Anchar. *num.* 4. Bellarm. *num.* 3. Butr. *num.* 2. Panormitan. *num.* 1. & 2. Card. Zabar. *in fin.* Franc. *num.* 2. vbi dicit textum illum esse notabilem, clarum, & apertum, & idem habet Franc. *cap. 1. de accuf. in 6. num.* 2. & alij plures, quos sequitur Farinacc. *vbi supra num.* 917. vbi quod hoc procedit etiam de iure ciuili.

28. Sed in contrarium est textus *in cap. super eo* 12. *de appellat.* ibi: *In causis quoque Ecclesiasticis, vbi appellationis remedium tollitur sicut appellationi, ita & recusationi non est aliquatenus*

deferendum. Respondent autem aliqui ex *gloss.* & Hostien. vt similitudo attendi debeat secundum causam, vt sicut non admittitur appellatio data sine rationabili causa, ita nec recusatio. Sed meritò responsionem hanc reijciunt Panormit. *num.* 9. & Fagnan. *num.* 25. *d. cap. super eo*, quia textus non loquitur de causa appellationis, vel recusationis, sed absolutè vult quod vbi tollitur appellatio recusationi non sit deferendum.

29. Respondetur igitur quod de iure prohibita appellatione est prohibita recusatio, vt decernitur *in d. cap. super eo*. Nec contrarium statuitur *in d. cap. postremo 36. de appellat.* quia ibi non dicitur absolutè, quod per ablationem appellationis non tollatur recusatio, sed solũ, quod in causa delegata per clausulam *appellatione remota* non tollitur, quin possit recusari Iudex ex causis ibidem expressis. Et Iure merito nam similitudo inter appellationem, & recusationem debet intelligi cum proportionalitate, non vero secundum omnimodam æqualitatem. Nam appellatio supponit grauamen illatum; causa vero suspicionis est timor futuri grauaminis, ex qua causa non licet appellare. Sensus ergo illius capitis postremo est, quod sicut ablatio appellationis non tollit appellationem supposito certo grauamine, maximè si sit in Iure expressum, ita ablatio appellationis non tollit recusationem, supposito timore certo iniusti grauaminis. Vnde ex illo textu iuncto *d. cap. super eo*, habetur quod appellatio, & recusatio in remotione æquiparantur. Itaut ablata appellatione censeatur ablata reuocatio, sed sicut per clausulam *appellatione remota* non tollitur illa, quæ est ex causa certa, ita nec tollitur recusatio quæ fiat ex causa certa, & à Iure approbata. Et sic ex vi ablatæ appellationis non tollitur recusatio, quæ fit ex causa simili, ex qua locum haberet appellatio non obstante clausula *appellatione remota*.

SVMMARIVM.

30 *Supremi Iudices, qui nullum Superiorem habent non possunt recusari, & num. 31.*
Quid sit agendum in casu, quo præsumeretur inordinatus amor, aut odium in supremo Iudice. ibid.
32 *Quilibet Iudex præter Supremos Principes potest de iure communi, & ex iusta causa recusari.*
Iudex suspectus in vno articulo non censetur suspectus in tota causa. ibid.
33 *Pars, quæ Iudicem recusauit, potest illum approbare altera parte dissentiente.*
34 *Iudex Ordinarius de iure ciuili potest recusari.*
35 *De Iure Canonico tam Iudex Ordinarius, quam delegatus in totum recusari potest, de Iure vero Ciuili Ordinarius Iudex in totum recusari non potest.*
Iudici Ordinario recusato de Iure Ciuili adiungitur alius Iudex à Superiore, vel ipse Ordinarius sibi adiungit socium, qui simul cognoscat causam. ibid.
36 *Licet de Iure Canonico possit recusari in totum Iudex Ordinarius, tamen ob aliquas subsistentes causas potest ipsi dari Adiunctus.*
37 *Causa in quibus Iudex Ordinarius suspectus potest recusari in totum etiam de Iure Ciuili.*
38 *Iudex delegatus ad vniuersitatem causarum habendus est in hoc ac si esset Ordinarius, & ideo eo modo recusandus est, ac recusatur Ordinarius.*
Episcopus in visitatione generali, seu speciali non est recusandus, si tamen procedat sine strepitu, & figura Iudicij, & solum ad morum correctionem. ibid.
39 *Episcopi suspicio, ob quam recusatur Episcopus, dat legitimam causam recusandi eius Vicarium.*
40 *Vicarius Episcopi, etiam si sit confirmatus à Pontifice, recusari potest recusato Episcopo, & num. 41.*
42 *Etiam Vicarij foranei recusari possunt, si Episcopus sit suspectus.*
Idem dicendum est de quocumque Officiali Episcopi, qui in sui iurisdictione dependeat ab Episcopo. ibid.
43 *Vicarius Episcopi non institutus ab Episcopo, sed à Pontifice recusari non potest ex eo quod Episcopus sit suspectus.*
44 *Familiaris vero, si sit sub potestate Episcopi, recusari potest.*
45 *Quæ dicta sunt de Episcopo applicanda sunt Archiepiscopo.*
46 *Ex eo quod Vicarius Episcopi sit suspectus, non recusandus est Episcopus, nisi causa recusandi Vicarium eadem sit, vel Communis Episcopo.*
47 *Quid sit dicendum de alijs Ordinarijs.*
48 *Quid de Vniuersitatibus, Collegijs, & præcipuè de Sacra Rota & num. 49. 50.*
51 *Ex suspicione delegantis non potest recusari delegatus.*
52 *Quomodo Iudex delegatus possit allegari suspectus, & num. 53. 54.*
55 *Iudex ab aliqua parte acceptatus non potest ab illa recusari.*
Hoc limitatur, si sit acceptatus à Procuratore in Curia, quia pars principalis existens extra Curiam potest illum recusare. ibidem.
56 *Pariter si superueniat noua causa suspicionis, seu si antiqua de nouo cognoscatur, recusari potest.*
57 *Quid sit dicendum de Arbitris.*

ARTICVLVS III.

Vtrum Omnis Iudex recusari possit.

30. IVdicum alij sunt Supremi non cognoscentes Superiorem, & alij inferiores, & horum alij sunt Ordinarij, alij Delegati, & horum alij sunt Vniuersitates, seu Collegia, alij personæ Singulares, & alij sunt Iudicum Assessores,

vel

vel Adiuncti, aut Consiliarij. Et de his omnibus interrogari potest, an possint recusari?

31. Certum autem esse debet Pontificem, Concilium Generale innctum capiti, quod est Pontifex, & alios Principes Supremos nulli subiectos non posse recusari, quia cum isti non habeant Iudicem Superiorem, à quo possint Iudicari, hos recusare non esset nisi recusare iudicium, & à nullo velle iudicari. In casu tamen, in quo pensatis circumstantijs in Principe Supremo iustè præsumeretur inordinatus amor, aut odium, & sic iustè timeri posset ab eo iniustum grauamen, teneretur ille per seipsum, vel per alium sic agere, vt & coram Deo, & coram hominibus iustitia illius appareret, & omne scandalum tolleretur, & Iudicium illius vndequaque æquitate splenderet.

32. Præter Supremos Principes autem quilibet Iudex de Iure communi, siue sit delegatus, siue sit Ordinarius, potest ex causa iusta recusari, sed eadem causa non sufficit pro recusando quolibet. De Delegato Papæ habetur hoc expressè diffinitum *cap. Iudex sup. de offic. delegat. in* 6. *& de Delegat. Imperat.* sancitum fuit *in l. Apertissimi C. de Iud.* Vndè multo magis recusari possunt delegati ab inferioribus Superioribus, quod neminem negare testatur Farinac. *vbi supra num.* 731. Ex quo tamen Iudex sit suspectus in vno articulo, puta in possessorio, non sequitur, quod sit suspectus in tota causa, vt in petitorio Scial. *de for. compet. cap.* 9. *num.* 181. Ronit. *in pragm. p.* 2. 65. Non potest tamen recusari Iudex, nisi ab illa parte, pro qua vim habet causa suspicionis. Vnde si pars, quæ ex causa potest recusare Iudicem, vel abstinet à lite, vel Iudicem non recusat, vt pura, si actor potest Iudicem recusare, & id non facit, non potest illum ex illa causa recusare Reus, quidquid secus dixerit Scial. citatus *num.* 185. *&* 186. Verum est enim, quod suspicio potest ab vtraque parte proponi, si habeat causam; secus si causa desit, nec causa vni propria sit alteri communis. Nauar. *ex coll.* 214. *num.* 72. Ginrb. *decis.* 99. *num.* 13. Ricc. *collect.* 1120.

33. An vero pars, quæ Iudicem recusauit possit illum approbare altera dissentiente, non posse ait idem Scial. *num.* 187. Sed certè de Iure communi hoc non procedit, sed imò secundum communem sententiam, vt dicetur infra *a.* 9. pars quæ recusauit Iudicem, ex hoc solo renunciare censetur recusationi, quod comparet coram Iudice. Nec opus habet consensu aduersarij, vt cedat iuri suo. Ordinarium vero Iudicem posse recusari de Iure Canonico est certum ex *cap. de spec.* 61. *de appell.* vbi id docuerunt *glos. in verf. cum Iudice, & in verf. De recusationis.* Hostien. *col.* 1. Bald. *post num.* 14. Bellam. *nu.* 10. Panorm. *num.* 2. Zabarell. *num.* 3. Franc. *nu.* 46. Dec. *num.* 5. Præpos. Mediol. *num.* 11. & quamplures alij, quos referunt & sequuntur Mandos. *in commiss.* 8. *in verb. Adiunctum.* Scacc. *de Iud. cap.* 66. *num.* 13. Farinac. *vbi supra num.* 374. Fagn. *cap. causam, de elect.* Fermos. *cap. si quis contra q.* 9. *n.* 1. Hoc idem probat Turrecremata *cap. quod suspecti num.* 33. *q.* 5. *ex cap. placuit* 2. *q.* 6. *& ex cap. Neapolitanum* 2. *q.* 7. *& ex d. cap. quod suspecti*, vbi habetur quod Anastasius recusauit Patriarcham suum.

34. De Iure vero Ciuili licet Ordinarium Iudicem non posse recusari dixerint *gloss. in l. Apertissimi in v. Iudices*, & Io: Iacob. Laur. *de Iud. suspecto cap.* 5. *num.* 1. & Farinac. *vbi supra num.* 733. qui plures alios referunt, tamen in re communiter conueniunt DD. & melius loquuntur, qui dicunt etiam de Iure Ciuili posse ordinarium Iudicem recusari. Amor enim, odium, timor, auaritia, & aliæ huiusmodi affectiones, ex quibus iniustæ emanant sententiæ cum habetenr mortalium oculos, *cap. quatuor* 11. *q.* 3. Non minus in delegatis, quam in Ordinarijs locum habere possunt, & ab vtrisque grauamen iniustum. Cum igitur partes rationabiliter aliquando grauamē timere possint merito Iuri naturæ inhærendo leges voluerunt, vt huiusmodi suspecti Iudices recusari possint Hostien. *in Summ. in tit. de recusat. Iud. delegat.* §. *quis recusetur, & iterum in Summ. post tit. de appellat. vbi de recusat. num.* 1. Præpos. Mediolan. *in cap. cum speciali n.* 14. Bellam. *in cap. suspicionis nu.* 9. *de off. deleg.* Cyn. *in l. apertissimi n.* 1. *C. de Iud.*

35. Verum est esse discrimen, quod de Iure Canonico tam Delegatus, quam Ordinarius Iudex in totum recusari potest, sed de Iure Ciuili Ordinarius Iudex non recusatur in totum, sed ei adiungitur alius, cum quo iudicet *Authent. Si vero contingerit C. de Iud* vbi decernitur, quod Ordinario Iudici recusato adiungatur Episcopus, qui causam amicabiliter componat; sed iam vsus obtinuit, vt non adiungatur Episcopus, vt amicabilis compositor, sed quilibet alius bonus vir non suspectus, qui causam insimul cum recusato Iudice cognoscat secundum Bartol. & DD. *in l. apertissimi C. de Ind.* quos sequuntur Marta *de Ord. Iud. p.* 4. *distinct.* 5. *n.* 42. Laurent. *de Ind. suspect. num.* 1. *& seqq.* Farinac. plures referens, *vbi supra num.* 736. Fermos. *in d. cap. Si quis contra de for. compet. q.* 1. *num.* 42. & Sanchez *lib.* 6. *consil. cap.* 3. *dub.* 3. *num.* 4. Hic vero adiunctus Iudici suspecto datur, vel à Superiore, vt cum ab Episcopo datur adiunctus Vicario suspecto, vel Iudex ipse Ordinarius sibi adiungit Socium. Fermos. *vbi supra q.* 12. *nu.* 2. *&* 3. vel secundum praxim locorum, & statuta municipalia Iudici adiungitur.

36. Sed quamuis Iudex in totum possit recusari de Iure Canonico, tamen dari adiunctum Ordinario recusato per Signaturam Sanctissimi tam in Romana Curia, quam extra subsistente legitima causa testatur Maudosius *in praxi commiss.* 8. *in Verb. Adiunctum.* Quod etiam in casu, in quo agebatur de causa spectante ad mensam Archiepiscopi Mediolan. quia Vicarius Archiepiscopi allegatus fuit suspectus à parte de ordine Sanctissimi mandatum fuerit, vt scriberetur S. Carolo Boromeo tunc Archiepiscopo, vt Vicario daret adiunctum confidentem debitori

 conuen-

conuenio, quia Vicarius sit Ordinarius, cui quando allegatur suspectus datur Adiunctus, refert Fagnan. *cap nostr n 2 de elect.*

37 Sed & de Iure Ciuili ponetes à DD. referuntur casus, in quibus Iudex Ordinarius suspectus in totum recusatur & alteri causa committitur, nimirum primo si Iudex fuerat Assessor, vel Aduocatus eiusdem causæ *l. Prætor l solet ff. de iurisd omn. Iud.* Franc. *in cap. cum speciali num. 45. de appellat.* Secundo si causæ contingentia faciat, vt ex pluribus Iudicibus Ordinarijs actor necessitetur ad vnum adeundum, cessat hæc necessitas, si ille sit suspectus *l. Nulli C. de Iudic.* 1. *si partes ff de liberali causa*. Tertio si Iudex ex eo haberetur suspectus, quod voluit cogere mulierem, quæ non consensit in eius voluntatem. Quarto si suspicio sit ex magna inimicitia *l. si pariter ff de liberali causa*, Bartol. *l. quia poterat ff ad Trebell.* Quinto si cum datione, Adiuncti manet adhuc suspicio. Bart. *in l 2. in secunda lectione in fine ff si quis in ius vocatus non ierit.* Sexto ob consanguinitatem, Panorm. *in cap. postremo num. 2. de appellation.* Septimo ob nimiam familiaritatem cum parte, *cap. insinuante de off. deleg.* vbi Bellamer. *num.* 8. Panorm. *num.* 6. Hostien *in Summa tit. de recus.* §. *ex quibus causis num* 8. Octauo quando Iudex in causa habet interesse, vel commodum, *l. qui Iurisdictioni præest ff. de iurisd. omn Iudic.* Panorm. *cap. causamque num 6. de off delegat* Nono Iudex etiam de Iure Ciuili in totum recusari potest ab orphanis, & viduis, *l vnic. C. quando Imperat. inter Pupill. & Viduas*. Decimo si Iudex vni parti nimis fauet Hostien. *vbi supra. Speculator in tit de recusat* §.2 *num.* 2. De his vero & alijs similibus casibus consulendi DD. quos sequuntur Farinacc *in fragmen Criminali p... litt I. nu. 742. & seqq.* & Fermosi. *in cap si quis contra qu. 2. de foro compet.* ex quibus deduco ego, quod in multis casibus etiam de Iure Ciuili arbitrarium est, vel dare adiunctum Iudici suspecto, vel eum in totum tollere.

38. Delegatus vero ad vniuersitatem causarum in hoc habetur, ac si esset Ordinarius, & eo modo recusari potest, quo potest Ordinarius Iudex recusari; vnde de Iure Ciuili datur illi Adiunctus. Laur. *de Iud. suspecto cap. 5. n.* 24. Farinacc. *vbi supra num.* 739. Mandos. *in praxi commiss.* 8. *in verf. Adiunctum.* Maranta *part.* 4. *distinct.* 5. *num.* 42. Fermos. *cap. Si quis contra qu. 9. num. 3. de off. delegat.*

Collígitur primo ex his Episcopum & quemcumque Iudicem Ecclesiasticum suspectum recusari posse ex iusta causa, *cap. si quis contra 4. de off. delegat cap. cum speciali* 67. *de appellat. cap quod suspecti* 2. *q* 6. & ita sine controuersia tenent DD. omnes. An vero Episcopus visitans possit recusari Fagnan. *cap Conouerenti num.* 37. *de offic Ordin.* refert Sacram Congregationem Concilij censuisse non posse, nec cum generalem visitationem aggreditur, nec cum ad specialem descendit, si modo sine strepitu & figura iudicij procedens pœnas non imponat delictorum ordinarias, sed eas tantum, quæ morum correctionem respiciunt, & modum in corrigendo non excedat, per doctrinam. Archid. *c. quia plerique de off. Ordinar.*

39. Recusato autem Episcopo, ex hac Episcopi suspicione regulariter allegari potest suspectus eius Vicarius. Gloss. *in cap. si contra vnic in v. Episcopi in 6. & tit.* & dictum est ibi *num.* 35. Huius vero ratio est, non quia Episcopi & Vicarij sit idem Tribunal, quia in recusatione hoc non admittitur, vt considerauit Gloss. *c* 1. *in verbo videtur de off. Vicarij in* 6. quam sequuntur Archid. *num.* 2. Franc. *nu.* 10. & Laurent. *de Iudici suspecto cap.* 4. *num.* 3. & ratio est, quia recusatio non respicit Tribunal, seu iurisdictionem, quæ non est suspecta, sed personarum conditiones, quæ in Episcopo & Vicario multum diuersæ esse possunt; sed quia cum Vicarius sit amouibilis ad nutum Episcopi, est illi ex magno interesse coniunctus. Humani enim moris est illum timere, & reuereri, cuius iudicio & voluntate nunc erigitur, nunc deprimitur *cap.* 2. 6. *qu.* 2. Vnde cum Vicarius Episcopum à quo creatus fuit timere debeat, quod illum ex libito reuocare possit, ex Gloss. *in Clement. fin. de procur. Et in Clement. & si principales in verb. per electionem de rescript.* vbi Card *num.* 20. Anchar. *num* 9. sitque verisimile Vicarium obsequij intuitu & remotionis timore in sensum Episcopi trahi posse, ideò iusta Episcopi suspicio dat causam legitimam recusandi eius Vicarij: quod vniuersaliter habendum erit pro Regula, vt recusato Superiore eius officialis recusari possit, qui ab eodem nunc erigi potest nunc deprimi. Quod verò dicitur de Vicario Episcopi extenditur ad Vicarium Capituli, vt possit recusari, si Capitulum sit suspectum, Fermos. *vbi supra qu.* 13. *num.* 4. Pendet tamen hæc quæstio ab illa. An Vicarius Capituli ad nutum possit reuocari.

40. Hoc autem est verum de Vicario Episcopi, etiam si sit confirmatus à Pontifice, Laurent. *de Iud suspect. cap.* 4. *num.* 9. Barbosa *in Pastorali allegat.* 54. *num.* 119. Narb *de appellat. Vic ad Episc. p.* 1. *num.* 1 5. Fermosin. *d. cap. si quis contra 4. de off. delegat. q.* 13 *num.* 16. Farinacc. *vbi supra num.* 762. Et ratio est, quia simplex confirmatio non tollit, quin Episcopus Vicarium suum possit ad libitum remouere, & Vicarius habeat vnde multum timere possit Episcopum, si secundum eius sensum non iudicet; confirmatio enim regulariter fit sine alterius præiudicio, Fermos. *num* 17. & Bald. *in l.* 1. *ff. de Constit* & Narbona *vbi supra* 139. Et ideò Episcopus Vicarium à Papa confirmatum remouere potest.

41. Ex hoc ostenditur, vt non intersit, ex cuius iurisdictione Vicarius iudicet, vel scilicet ex sua ordinaria, vel ex delegata à Papa, vel ab Episcopo ipso, & si vel solus sit à Papa delegatus, vel simul cum alio, vel alijs, & etiam cum Episcopo ipso non semper militat eadem ratio desumpta ex interesse, quod habet Vicarius, vt non discedat in iudicando à sensu Epi-

ſcopi ſuſpecti; & ideò Epiſcopo allegato ſuſpecto ex hoc in omnibus præfatis caſibus recuſari poteſt eius Vicarius, Laurent. *vbi ſupra num.* 2. Farinacc. *num.* 756. Fermoſ. *d. qu.* 13. *num.* 30. Scacc. *de appell. q.*8. Sbrocc. *de off. Vic. l.*3. *q.*14. *num.* 7. Et merito Fermoſ. aduertit, hæc omnia verificari, etiam ſi Vicarius habitet ſeorſim ab Epiſcopo, quamuis contrarium ſenſerit Felin. *cap. inſinuante num.*1. *de off. deleg.* & approbauerit Rota *deciſ.*2. *num.*23. *p.*2. *diuerſ.* & Scacc. *de appell. q* 8. *num.*7. ſemper enim militat ratio ſupra allata.

42. Extenditur etiam Doctrina data ad quemcumque Vicarium etiam foraneum, quamuis non ſit idem Tribunal Vicarij foranei & Epiſcopi, hoc enim vt dictum eſt, non attenditur in præſenti, ſed conſideratur, quod Epiſcopi Vicarius foraneus poteſt amoueri ab officio ad Epiſcopi beneplacitum, & habet vnde multum ſibi timeat, ſi à ſenſibus Epiſcopi in iudicando diſcordet; qua ratione id quod dicitur de Vicario, dicitur de quocumque Officiali Epiſcopi, qui in ſui iuriſdictione dependeat ab Epiſcopo, & ab ipſo poſſit inſtitui & deſtitui, vel cuius intereſſe graue ſit coniunctum cum beneplacito & ſenſu Epiſcopi *cap. inſinuante* 25. *de off. delegat.* vbi Gloſſ. *in v. officialis* Io. And. *num.*3. Anchar. *num.*1. *in* 4. *notab.* Imol. *ante num.* 1. Tabar. *nu.* 1. *in* 3. *notab.* Farinacc. *vbi ſupra num.* 753. Fermoſ. *q.* 13. *num.* 23.

43. Si etiam Vicarius Epiſcopi non ſit inſtitutus ab Epiſcopo, ſed à Summo Pontifice, vt v. g. quia Epiſcopus ſit excommunicatus, quia tunc ceſſat etiam iuriſdictio Vicarij facti ab Epiſcopo *cap. Ad probandum* 24. *de re Iud. cap. audiuimus* 24. *q.*1. Fermoſ. *d. q.* 13. *num.* 1. Suarez *de cenſ. diſp.* 3. *ſect.*2. & ſic ſi Pontifex dederit Vicarium Apoſtolicum in Diœceſi, tunc iſte Vicarius ex eo quod ſit ſuſpectus Epiſcopus, non poteſt recuſari; quia non dependet ab Epiſcopo, nec habet vnde illum timeat, Laurent. *de Iud. ſuſpecto cap.*4. *num.* 10. Farinacc. *vbi ſupra num.* 762. Felin. *in cap. inſinuante* 25. *num.* 2. *in fine de off. deleg.* Fermoſ, *d. q.* 13. *num.*22. Sbrocc. *de off. Vicarij lib.*3. *q.*14. *num.*11. Pax Iordan. *l.*13. *tit.*4. *num.* 30.

44. Bene tamen præfata amplianturad familiam, ſeu familiares Epiſcopi, & dicitur poſſe recuſari Iudicem, qui alias ſit de familia Epiſcopi, ſi Epiſcopus ipſe ſit ſuſpectus; quia talis familiaris per proprium intereſſe habet nimiam dependentiam, & coniunctionem ad Epiſcopum, & vt non diſcordet à ſenſibus & voluntate Epiſcopi, *cap. inſinuante* 25. *de off. deleg.* vbi Gloſſ. *in v. familiaris* Panorm. *num.* 6. vbi ex Hoſtien. hoc explicat, vt non omnis familiaritas ſufficiat ad hoc vt familiaris Epiſcopi ſuſpecti recuſetur, ſed ſola familiaritas poteſtatiua, ſcilicet familiaritas eius, qui eſt ſub Epiſcopi poteſtate. Nam alias quilibet tenetur ad proximi familiaritatem, & mutuam affectionem; nam natura inter homines cognationem inſtituit. Quamuis etiam amicitiæ ſpecialis ſit ſufficiens cauſa recuſationis, & poſſit recuſari Iudex, qui ſit amicus aduerſarij, vt notat ibidem Panorm. ſed hoc ſpeciali ratione verum eſt de familiari, qui ſit ſub dominio ſuſpecti, nam ſuſpecto dominio, ex hoc ſuſpecti haberi poſſunt ſubditi.

45. Quæ dicta ſunt de Epiſcopo nedum cōmunia ſunt Archiepiſcopo, in quantum & ipſe eſt Epiſcopus, ita quod & ipſe poſſit recuſari ex iuſta cauſa, & eo recuſato ex hoc recuſari poſſint eius officiales & Vicarij & familiares, ſed etiam quia recuſari poſſint Epiſcopi ei ſuffraganei in caſu & terminis *cap. accedens el* 1. *vt lite non conteſt.* & notat ibi *gloſſ. in verb. ſubeſſe* Gloſſ. *in cap. inſinuante verſ. tunc purgarent de Purgat. Canon.* Præp. Mediol. *in cap. Poſtremo num.*11. *de appell.* vbi Franc. *num.* 20. Farinacc. *vbi ſupra num.*752. Laurent. *de Iud. ſuſpecto cap.* 4. 8. Fermoſ. *d. q.*13. *num.*28.

46. Etiam Epiſcopi Vicarius indubitatè ex iuſta cauſa poteſt recuſari. An vero recuſato Vicario recuſari poſſit Epiſcopus, affirmant, qui in hac recuſatione affirmanda ducuntur ex eo, quod Epiſcopi & Vicarij ſit vnum Tribunal. Et ita hoc ex hac ratione ſenſerunt Dec. *in cap.* 1. *de off. delegat.* & Rebuff. *in pract. tit. de Vic. Archiep. num.*219. apud Farinacc. Sed iam oſtenſum eſt ex identitate Conſiſtorij non poſſe deduci cauſam recuſandi Epiſcopum vel Vicariũ, cum recuſatio pro cauſa habeat conditionem perſonæ non vero Tribunal, ſeu iuriſdictionem; & ideò omnino dicitur, quod ex eo, quod Vicarius ſit ſuſpectus non poteſt recuſari Epiſcopus. Quod tenuit Gloſſ. *cap. ſi contra vnum de appellat. in* 6. *in verſ. Epiſcopi* et probatum eſt ibi *num.*35. Et præter ibi citatos tenent Farinac. *num.*755. Scacc. *de appell. q.*8. *num.*57. Fermoſ. *d. q.*13. *num.*32. Pax Iordan. *lib.*13. *tit.*4. *nu.*29. Niſi cauſa recuſandi Vicarium eadem ſit, vel communis etiam Epiſcopo. Vnde poſſit iuſtè vterque recuſari, vt citati DD. aduertunt.

47. Ex ijs ergo dictis de Epiſcopis & eorum Vicarijs colligi poterit, quid dicendum ſit de alijs Ordinarijs Iudicibus Eccleſiaſticis, ſiuè ſæcularibus Feudorum Dominibus Principibus, Ducibus, Marchionibus, Comitibus, & Baronibus, & iſti enim vel in totum, vel vt ſibi detur Adiunctus recuſari poſſunt iuxta ſancita de Iure Canonico, vel Ciuili, Fermoſ. *d. cap. ſi quis de for. compet. q.*9. *num.*1. & pariter quid dicendum ſit de eorum Vicarijs vel Locumtenentibus, aut familiaribus.

48. De Vniuerſitatibus autem loquendo pariter aſſeritur, quod poſſunt recuſari, & ſic recuſari poſſunt Concilia Prouincialia, Synodi Diœceſanæ, Senatus, & aliæ Vniuerſitates, & Collegia. Quod tamen intelligitur ſi cauſa ſuſpicionis compræhendat omnes de Vniuerſitate, vel ſaltem tot, vt ex non ſuſpectis non remaneāt tot, quot ſunt neceſſarij ad iudicandum. Videantur Farinacc. *in fragm. lit. I. num.*724 Fermoſ. *in d. cap. ſi quis de foro compet. q.*7. Menoch. *de arbitrar. caſu* 458. Pax Iordan. *d. lib.*13. *tit.*4. *num.*18. Et hoc extenditur etiam ad Congregatio-

tiones, quæ non habent votum decisiuum, sed consultiuum; quia vt plurimum Iudices iudicant secundum votum taliumCongregationum. Sed vbi causa suspicionis se extendit solum ad aliquos, quibus remotis adhuc manet Congregatio habens ius iudicandi, ex hac causa non potest recusari tota vniuersitas, sed ille solus, vel illi soli, qui sunt suspecti. Marches. *p. 2. c.8. §.2. num. 3.* Vbi quod si recusetur suspectus aliquis Rotæ Auditor, non allegatur suspecta tota S. Rota, sed ille suspectus in eo instanti amouendus est à Rota, & postea causa per alios Dominos de Collegio terminanda est. Sic æquitas non patitur, vt aliquis Rotæ Auditor intersit, quando eius, vel consanguineorum vsque ad quartum gradum causæ tractantur, iuxta illius Tribunalis sanctiones & reformationes Tribunalium Vrbis fel. record. Pij IV. Quod etiam teste eodem Marches. seruatur in Signatura, dum causa discutitur, & ex vnius suspicione non habentur, vt suspecti alij, qui imo in dubio contra coadiutorem pronunciant.

49. Sic etiam si aliquis Cameræ Apostolicæ Clericus recusatur à recusante debet exprimi causa recusationis, quæ dicto Clerico excluso discutitur in plena Camera, quæ si approbatur à maiori parte, Clericus vt suspectus amouetur Pius IV. *in Constit.* 87. *cum inter cæteros* §.9. Paulus V. *Const.* 71. §. 12. 13. *&* 14. Marches. *de Commiss. p.1.c.3. n.72.* Similiter si Clericus aliquis habeat interesse in causa, vel agatur de interesse alicuius coniuncti ipsius vsque ad quartum gradum, non allegatur Camera suspecta, sed ipse Clericus, dum Camera discutit debet à Camera recedere Pius IV. *d. constit.* 87. & Paulus V. *d. Const.* 71.

50. Tertius casus est, si sit suspectus Præses Vniuersitatis v. g. Episcopus, qui est Præses Synodi, vel Prælatus Collegij, & in hoc casu ex suspicione Præsidis recusari potest totum Collegium, si Caput seu Præses sit talis cui Vniuersitas, Collegium, Synodus, consilium non audet contradicere, & est illi subiectum, quia tunc causa suspicionis totam respicit Vniuersitatem.. Marches. *vbi supra*. Imò si Præses vel Caput sit tale, vt eo remoto non maneat in Vniuersitate iurisdictio, & facultas iudicandi, in idem coincidunt, quod recusetur Caput, & quod recusetur tota Vniuersitas. Et sic recusato Episcopo simul tota Synodus est recusata; quia Synodus Episcopo ablato, nec est Synodus, nec potest leges condere, aut de causis iudicare, Fermos. *d. qu.* 6. *num.* 2. Cæterum vbi Præses non habet nisi suum votum, & alij possunt vel sine illo causas cognoscere, vel ei contradicere, recusato Præside non est Collegium, aut Concilium recusatum, sed solus Præses censendus est recusatus.

51. Iudex etiam Ordinarius cui competit delegare, sicut & delegatus Papæ possunt ex causa iusta recusari, sed ex suspicione delegantis, non potest recusari delegatus, Fermos. *in cap. si quis contra* 4. *de for. compet. q.* 15. Et ratio est. Tum primo quia exceptio, quæ nocet deleganti, non nocet delegato *l. Doli mali except.* 19. *ff. de nouat.* Tum quia in delegato non militat, vel quod eius & delegantis sit idem Tribunal, cum sit diuersum, vnde à delegato appellatur ad delegantem, vel timor reuocationis, quia subdelegato habente radicatam iurisdictionem in terminis *cap. delatum, & cap. gratum, & cap. licet de off. deleg.* ipsa iurisdictio perpetuatur secundum communem Canonistarum sententiam. Tum quia timor reuocationis est nimis leuis, tam respectu obiecti, quia esse Iudicem in causa particulari, non est tam commodum, quam onus, vnde non est eadem ratio de Vicario Episcopi, seu delegato ad vniuersitatem causarum, aut alio officio simili habente annexum continuum lucrum, & de delegato ad vnam vel alteram causam.

52. Et hic debet considerari quod ex Paris. *cons.* 31. *num.* 89. *lib.* 1. & Carauit. *super ritu magnæ Curiæ* 265. *num.* 2. Aduertit Farinacc. *vbi supra num.* 919. nimirum, quod allegare suspectum Iudicem, nisi allegetur in causa famosa & inhonesta, non tendit in ipsius Iudicis dedecus, imo potius & in honorem, & comodum, ex quo ipsum exonerat à iudicandi munere. Tũ etiam quia timor leuis est ex parte periculi, quod est remotum, sine enim causa iusta idem non remouebitur de facili; & ideo nisi delegatus sit vir malæ famæ, vel damnum imminens Iudici ex recusatione sit rebus pensatis magnũ, & pensatis pensandis damnum probabiliter immineat, quod erit prudentis Iudicis iudicare, non potest reijci delegatus, quia delegans sit suspectus.

53. Probatur etiam *ex cap. Iudex* 5. *de off. deleg. in* 6. in quo decernitur, quod subdelegatiò facta à delegato suspecto ante eius recusationem non possit impugnari; posset enim impugnari, si suspicio delegantis redundaret in delegatum; nam ex hoc motiuo recusari posset ab eo subdelegatus. Item vt probatum est *eodem capite num.* 20. 22. *&* 23. Episcopus seu Ordinarius suspectus potest causam delegare, quod verum non esset, si ex suspicione delegantis posset recusari delegatus. Vbi tamen tam in delegante, quàm in delegato militaret eadem causa recusationis, tunc etiam delegatus posset recusari, sed recusaretur ex causa propria, non verò ex causa delegantis. Pariter vbi delegans est suspectus ex capite inimicitiæ, vel quia causa de qua agitur est propria delegantis, vel in ea habet proprium interesse ratione sui aut suorũ, quod suspicio delegantis redundet in delegatum & tunc suspectus in iudicando sit quoque suspectus in delegando voluit Scialoia *de for. compet. c.* 9. 11. 168. Sed hoc non admittitur, nisi adsit aliqua alia causa recusandi delegatum, vt quia sit valde amicus delegantis, vel habeat aliquod interesse in causa.

54. Nedum vero Iudices, sed & Assessores, & Adiuncti recusari possunt, imo & Ponentes & causæ Relatores, & Periti in arte, & Arbitri

ex

ex causa iusta recusantur. Metus tamen executor sententiæ ab alio latæ, non potest recusari, *cap. nouit. de appell.* Vbi Doctores, qui etiam explicant qualiter executor mixtus recusari possit.

55. Communiter etiam dicitur, quod Iudex datus de consensu, vel vnius, vel alterius partis non potest à parte, quæ consensit in illum, vt suspectus recusari, quod etiam est verum de Iudice à Procuratoribus partium electo, vel in quem ipsi consenserunt. Tamen hoc fallit primo in Iudice, in quem consensit Procurator existens in Curia, quia tunc recusare potest principalis extra Curiam in partibus existens, nisi ipse Dominus coram hoc Iudice comparuerit, vel alio modo in illum consenserit, vt fuit decisum *in vna Genuen. coram Capiæuchio* 16. *Decemb.* 1566. quam sequitur Lancellott. *de attent. part.* 2. *c.* 6. *num.* 72.

56. Secundo ex communi sententia id fallit, si superueniat noua suspicionis causa, aut si antiqua ignota de nouo cognita fuerit; ex huiusmodi enim causa potest Iudex recusari ab eo etiam, qui in illum consensit.

Hinc habetur quid dicendum sit de Arbitris. Distinguitur vero Arbiter in Arbitrum Iuris, & necessarium, & Arbitrum voluntarium. Arbitri Iuris sunt, qui necessario ex Iure eligi debent; Vnde necessario à partibus eliguntur. Et tales sunt, qui de Iure Canonico eliguntur dum Iudex allegatur suspectus. Arbitri vero voluntarij dicuntur, qui ex mera partium voluntate eliguntur. In arbitris Iuris eligendis est necessitas eligendi, sed cum libertate specificationis eligendi hunc vel illum, sed in arbitris voluntarijs datur etiam libertas ad eligendum. Arbitratores vero sunt amicabiles compositores non ad litem de idendam, sed ad discordias potius de facto, quam de Iure dirimendas. Syluest. *v. Arbiter num.* 1. Laurent. *de Iud. susp. cap.* 7. Farin. *in fragm. Crim* 1. 716.

57. Agentes vero de recusatione aliqui respondent cum distinctione, & dicunt Arbitros Iuris posse recusari non vero Arbitros Voluntarios, aut Arbitrator, & nisi ex causa noua, vel de nouo cognita, ita Farinac. *num.* 717. & alij quos sequitur Fermos. *cap. si quis contra* 4. *de for. compet. q.* 9. *num.* 8. Sed non video discrimen adesse in hoc puncto, quia arbitri Iuris licet necessariò eligantur quantum ad exercitium eligendi, personæ tamen non nisi liberè eliguntur; ideo postquam electæ sunt, non possunt recusari, nisi ex causa noua, aut de nouo cognita; Vel nisi Arbitri sint tales, quod sint electi non à partibus, sed à Iudice non accedente partium consensu, isti enim recusari possunt.

SVMMARIVM.

58 *Quomodo Regulares possint recusare suos Superiores.*

59 *Diuersa opiniones Doctorum circa recusationem Superiorum Regularium à suis subditis, & vsque ad* 64.

64 *Explicatur quomodo sit verum quod remota appellatione tollatur recusatio.*

65 *Regularibus est prohibita Iudicis Regularis recusatio.*

66 *Hoc verificatur, si Iudex procedat ad correctionem secundum Regulam.*

67 *Quando Iudex Regularis procedit Iudicialiter, seu si sit timor quod excedat in correctione potest recusari, si tamen adsit causa iusta, & certa in Iure, & de facto.*

68 *Ad recusationem non sufficit timor grauaminis, nisi timeatur iniustitia.*

69 *Ad hoc vt recusatio sit licita, requiritur periculum grauis iniustitia.*

70 *si Iudex Regularis recusatus solum ex probabili causa procedat ad vlteriora, quid sit agendum.*

71 *Regularis, recusato Iudice ex graui, & iusta causa, non tenetur coram Iudice comparere.*

72 *Acceptata dicta recusatione à Iudice Superiori manet sospensa Iurisdictio Iudicis inferioris, etiam in Regularibus.*

73 *Quid sit dicendum quando apud Regulares sit statutum, vt non liceat recusare Iudicem ordinarium, & sequent.*

ARTICVLVS IV.

An Prælatus Regularis possit à suo subdito recusari.

58. CVm in articulo secundo probatum sit recusationem posse tolli per Principem; videatur vero quod hæc Regularibus sit interdicta, hic quæstio ista examinanda est, antequam difficultates expendamus, quæ nullam recusationis prohibitionem supponunt. Videtur vero prælatos, seu Iudices Regulares à suis subditis Regularibus non posse recusari, hoc enim videtur probari ex *cap. ad nostram* 3. *& cap. Reprehensibilis* 26. *& cap. cum speciali* 62. *de appellat.* vbi etiam appellatio Regularibus est interdicta.

59. Propterea DD. diuersimodè textus istos interpretantes in varias transierunt sententias. Marches. *de commiss. p.* 2. *cap.* 8. § 2. *nu.* 8. dixit quod Religiosi habentes qualitates obseruantiæ perfectè, vti suspecti non recusantur, & citat Paris. *cons.* 30. *num.* 111. & exemplum dat de Carthusianis, & Franc. *cap. Postremo col.* 596. *de appell.* Et quod ita de consuetudine seruatur. Sed alij distinguunt inter Prælatum extraiudicialiter corrigentem subditum, & iudicialiter procedentem ad eius punitionem, & dicunt primum non posse recusari, benè tamen id fieri posse, dum Prælatus iudicialiter procedit. Ita enim in *d. cap. cum speciali senserunt* Hostien. *nu. vlt.* Ioannes Andr. *num.* 18. Butr. *in fine* Bellamer. *num.* 84. & Franc. *num.* 4. Alij verò distinguunt inter Prælatum iudicantem, & corrigentem secundum Regulam, & inter Prælatum excedentem modum in corrigendo, & sic dicunt primum non posse recusari, at posse recusari secundum,

dum, ita *gloss. in d. cap. ad nostram in v. minus*, *& in d. cap. cum speciali* 61. Innoc. & Panorm. §. *Porro num.* 3. Fermos. *cap. si quis contr.* 4. *q.* 33. *num.* 4. *de foro compet.* Alij distinguunt vbi causa recusationis est leuis, & dubia, & tunc dicunt, Regulares non posse suum Prælatum recusare, quod tamen facere possunt ex causa graui manifesta, & certa ita Sanchez *lib.* 6. *in Decal. cap.* 8. *num. fin.* Palaus *tom.* 3. *tract.* 16. *disput.* 4. *p.* 16. *nu.* 11. Card. de Lugo *de Iust. disput.* 37. *sect.* 14. *num.* 176. Lezana *p.* 1. *cap.* 9. *num.* 8. Bictus *in praxi q.* 6. *num.* 58. Didacus Seroi. *p* 4. *c.* 1. *n.* 44. Alij absolutè respondent Prælatum, seu Iudicem Regularem posse ex iusta causa recusari, & tamen tandem limitant assertionem suam, vel vt sit vera, quando Iudex excedit in corrigendo, vel quando est manifesta iniustitia, ita Peirin. *in subd. q.* 1. *c.* 19. Pasqual. *decis.* 346. *n.* 4. *& fin.* Sed Franciscus de Sancto Iuliano Discalceatus Sanctissimæ Trinitatis in Tribunali Regularium *cap.* 7. *n.* 8. vult quod etiam, vbi causa sit dubia, liceat Regulari suum Iudicem recusare.

60. Fundamentum harum sententiarum quatenus admittunt Prælatum Regularem posse recusari est, quia recusatio sit remedium iure naturali concessum, contra quod Ius non potest lex positiua, vnde & iniustum, & inualidum prorsus esse statutum, quod tollat omnino recusationem ex quacumque causa, sentit Pasqual. *decis.* 349. Sic enim quod neque Princeps possit committere causam recusatione Iudicis remota probat ibidem alleg. Panorm. *Ad hæc de Rescript. & in cap. cum inter de except.* Ramon. *cons.* 3. *num.* 37. *&* 38. *& dicta decis.* 346 *num.* 6. dixerat quod Regulares neque renunciant, neque renunciare possunt facultati recusandi Iudicem, neque Religio potest hanc renunciationem acceptare, quia est contra bonum commune, quod in causis non seruetur Ordo essentialis iustitiæ. Ad eiusdem vero assertionis probationem allegantur *cap. si quis contra Clericum, de foro compet. & cap. secundo requiris §. tertio, de appellat. & cap. in singulis de statu Monach.*

61. Quod verò etiã non sufficiat causa dubia probat Franciscus à Sancto Iuliano. Tum quia ex causa dubia possunt recusari Inquisitores secundum Palaum *tom.* 4. *disp.* 8. *p.* 8. *num.* 3. Tum secundo quia secundum Salos 2. 2. *q.* 68. *art.* 1. *contr* 3. Iudex dubius, an sit semiplena probatio, non potest Reum interrogare, vel damnare igitur in dubio an causa appellandi sit iusta, potius fauendum est Reo.

62. Consideratur etiam à Sanchez *lib.* 6. *consil. cap.* 8. *dub.* 3. *num.* 17. quod in priuilegijs Regularium non inuenitur prohibita recusatio, at vero ex appellationis prohibitione non debet censeri prohibita recusatio. Et sic standum erit Iuri communi, & dicendum, quod illis liceat Iudicem suspectum recusare. Quamobrem cum *in c. ad nostram* 3. *& cap. reprehensibilis* 26. *de appellat.* prohibita sit appellatio ex illis non est Regularibus prohibita recusatio,

63. *In cap. vero cum speciali* 60. *de appellat.* etiam prohibita est recusatio, in fine enim illius *cap. sic habetur. Cæterum has duas Constitutiones præmissas nolumus ad Regulares extendi contra suas speciales obseruantias.* Ibi vero prima Constitutio modum recusandi Iudicem suspectum determinauerat. Pluribus verò modis hunc textum explicant DD. Primo enim dicunt textum intelligendum esse quando Prælati corrigunt secundum Regulam, secus si Prælati grauent. Ita Sanchez *lib.* 6. *in Decal. c* 8. *num.* 111. Peyr. *in Subd. q.* 1. *cap.* 19. Pasqual. *decis.* 346. & fuit sententia Panormit. *in d. cap. cum speciali § porrò num.* 3. & aliorum Interpretum ibi. Aliter verò alij textum interpretantur, & dicunt illum loqui in casu dubio, nimirum vt non liceat Regularibus recusare Prælatum ex causa dubia, sed solum si causæ recusationis sit certa. ita Sanchez *d. num.* 112. Lezana *par.* 1. *cap.* 9. Pasqual. *decis.* 346. *num.* 7. quia nec obstant, quæ habet Franciscus de S. Iuliano *in Tribun. Regul. c.* 7. *aduers.* 2. §. 4. *num.* 8. quia licet sit verum quod ad recusandum Iudicem sufficiat dubium procedens de imminenti iniustitia, vnde nec causa debet esse probata sed sufficit, quod sit probabilis, tamen stante quod in citata decretali *Cum speciali* recusatio sit prohibita Regularibus, satis est, si intellecta Decretali strictè intelligatur de sola recusatione ex causa dubia, & excipiatur tanquam non prohibita recusatio ex causa graui & manifesta.

64. Mihi in primis considerandum videtur quod vt dictum est supra in hac *quæst. art.* 2. *in fine*, appellatio, & recusatio de Iure Canonico æquiparantur, & quod vna aufertur alia ablata, vt per textũ *in c. super* 12. *de appell.* ibi: *in Causis quoque Ecclesiasticis, vbi appellationis remedium tollitur, sicut appellationi ita recusationi non est aliquatenus deferendum.* Quod quidem intelligitur formaliter, & cum proportione; quia enim aliæ sunt causæ appellandi, & aliæ recusandi Iudicem; nam appellatio Iudicialis supponit grauamen illatum, recusatio verò fieri potest ob timorem futuri grauaminis. Inde est, quod etiam si vel non adsit causa appellandi, vel prohibita sit appellatio, potest esse, quod adsit causa talis recusandi, qua stante, etiam clausula *recusatione remota* non tollat recusationem, vt apertè decernitur *in cap. postremo de appellat.* Regula igitur intelligitur cum proportione, vt verè ex eo quod tollitur appellatio tollatur recusatio, sed ita tamen, vt sicut prohibitio appellationis non tollit appellationem vel in casibus in Iure permissis, vel vbi iniustitia Iudicis est manifesta. Ita ex vi clausulæ *appellatione remota*, vel clausulæ *recusatione remota* non tollatur recusatio in casibus à Iure permissis, seu vbi causa recusandi est manifesta, & à Iure probata. Et hic est sensus vtriusque textus citati, & ex hoc habetur dari posse in singulari plures casus, in quibus non liceat appellare, & tamen liceat recusare, quia stat non dari causam appellationis, & dari causam recusationis. Et nihi-

nihilominus ex vi clausulæ *appellatione remota* per se & formaliter tollitur recusatio, nisi in casibus consimilibus, in quibus illa clausula stante adhuc admitteretur appellatio.

65. Hinc ad quæstionem nostram dicitur, quod Regularibus est prohibita recusatio Iudicis Regularis, nedum ex vi *d. cap. cum speciali*, sed ex vi Priuilegiorum prohibentium appellationem, quia vt habetur ex *d. cap. super eo*, & Io. And. & Panorm. *ibidem*, & Fermos. *cap. 4. de foro compet. quæst.* 41. *num.* 7. Militat in vtraque eadem ratio, quæ est breuitas litium, & in Regularibus fauor disciplinæ Regularis. Quod eo magis est verum, quod, vt infra probabitur, *art.* 9 recusatio se sola, nisi sibi adiungatur appellatio, paruam vim habet, nec suspendit Iudicis recusati iurisdictionem.

66. Dicitur igitur quod sicut ex dictis *ad tit. de appell. in* 6. *art. vltim.* Regularibus non est permissum appellare appellatione suspensiua à correctione, ab excessu vero correctionis, seu à correctione iudiciali non est permissū appellare ex sola causa probabili, sed dubia, sed solum ex causa certa & manifesta; idem dicendum est de recusatione, prout dixerunt Sanchez *l.* 6. *in Decal. cap.*8. *in fin.* Palaus *tom.* 3. *tr.* 16. *d.* 4. *p.*16. *num.*11. Card. de Lugo *de iust. d.* 37. *sect.* 14. *num.*176. Lezana *p.*1. *cap.*9. *num.* 8. Peir. *in Subd. q.* 1. *cap.* 19. Pasqual. *dec.* 348. *in fin.* Bictus *in praxi q.*6. *num.*58. Didacus Scroi *in Luce Prel. p.* 4. *cap.* 1. *num.* 44. & sic Prælatum purè corrigentem secundum Regulam non licet recusare. Vbi vero sit timor, quod excedat in correctione, vel vbi Iudex procedit iudicialiter potest recusari Iudex, non tamen ex puro timore dubio, seu probabili, sed solùm ex timore certo futuræ iniustitiæ, aliter recusatio non habet vim suspendendi iurisdictionem Iudicis.

67. Ad hoc igitur, vt Regularis possit recusare Iudicem Regularem debet dari causa iusta & manifesta, quæ scilicet sit certa in Iure, & de facto, & nedum materialiter, sed formaliter, ita quod sit certus timor futuræ iniustitiæ. Debet esse certa de Iure, quia, scilicet, sit certum talem causam esse à Iure approbatam. Debet esse certa in facto, quia debet esse certum dari in facto illam causam, v. g. vt sit certum, quod Iudex sit inimicus capitalis recusantis, vel consanguineus. Sed prætereà tertio debet esse certus timor iniustitiæ, vt, scilicet, etiam data causa non sit dubium, sed certum Iudicem esse personam talem, & tales rerum circumstantias, vt certo debeat timeri Iudicem iniustè iudicaturum in damnum recusantis. Huiusmodi etiam timor sæpissimè locum non habebit respectu Iudicis Regularis.

68. Vnde nec sufficit timor grauaminis, nisi timeatur iniustitia, ideò non sufficit timor ortus ex eo quod Iudex etiam prælo mandauit suam opinionem, secundum quam si iudicet, pronunciabit contra partem. Hic enim nullus est iniustitiæ timor, alios verò Iudex tenetur iudicare secundum quod coram Deo sibi, visis videndis, & seruatis Regulis Iuris, videtur iustum. Aliàs liceret subdito prætendenti aliquid contra opinionem communem recusare Iudicem, quem scit iudicaturum esse (prout regulariter tenetur, vel seruatur) secundum communem opinionem. Vel prætendens aliquid ex opinione manifestè minus probabili, posset reuocare Iudicem, quem scit securè iudicaturum secundùm opinionem magis probabilem. Pars igitur habet Ius contra malitiam vel ignorantiam Iudicis, vt in lite non grauetur ex malitia illius, vel ignorantia, non verò contra iudicium illius prudens & recta conscientia liberè deductum. Vide infra num. 122.

69. Secundò etiam sequitur in quampluribus casibus ratione materiæ, deficere à grauamine imminente rationem iniustitiæ. Et hic applicanda est doctrina Panorm. *in cap. cum inter* 5. *num.*9. *de except.* qua ipse teste Felin. *ibidem num.*8. sæpiùs vsus fuit distinguens inter ea, quæ concedere, vel negare, permittere, vel tollere est positum in potestate Papæ, vel non est positum; sic enim quia Prælati Regulares ex vi voti paupertatis, aut obedientiæ præcipuè ex vtilitate boni communis, bona temporalia, administrationes plures, & alia possunt auferre à subditis pro sua voluntate, si ex Iudice Prælato suspecto non immineat aliud periculum, quàm quod aliquod simile à Prælato auferatur, hoc non est periculum iniusti grauaminis, nisi forsan in modo, vel quia ex falsa causa, & irrogante iniuriam, grauamen inferatur. Ideò hæc omnia attendi debent, & nisi sit periculum grauis iniustitiæ, licet sit periculum grauis damni, recusatio non est legitima.

70. Sequitur tertiò, quod apud Regulares Iudice recusato suspecto, solum ex probabili causa, si ipse contempta recusatione procedat ad vlteriora, valor processus ex futuro aduentu procedit, & inspiciendum erit an processus fuerit iniustus, & an iniustè granauerit recusatorem, & in præiudicium eius operatus fuerit; Nam si omnibus pensatis aliàs processus inueniatur iniustus ad eiusdem recusatoris instantiam, nedum cassandus erit processus, sed puniendus Iudex, qui etiam recusatus iniustè contra recusatorem processit. Videantur quæ *de appell. extraiudiciali*, cui non competit priuilegium attentatorum, dixi in tractatu *de elect. cap.* 32. *q.* 1. Vbi explicatur qualiter acta contra hanc appellationem sint cassanda.

71. Hoc tamen etiam considerandum, quod vbi Regularis ex graui causa, & manifesta, potest recusare Iudicem, & licet sibi vim vi repellere; vnde non tenetur coram Iudice comparere, sententia lata contra contumacem erit cassanda, quia talis in rei veritate non est contumax; Et sic non poterit damnari, nisi audiatur, quia hoc est de substantialibus Iudicij.

72. Sequitur quarto, quod vbi recusatio fuit acceptata à Iudice Superiore, & ille inhibuit, suspensa manet etiam in Regularibus iurisdictio Iudicis inferioris. Intrat etiam tunc lex naturæ & na-

& naturalis subordinatio Iudicum, vt non possit inferior procedere in causa, quam ad suum Tribunal iustè superior auocauit.

73. Ex dictis tamen patet quid dicendum, dum quaeritur, an si apud Regulares sit statutum, vt non liceat recusare Iudicem Ordinarium, possit nihilominus recusari. Pasqual. *decis.* 348. affirmat dicens simile statutum explicari debere, vt excludat solum recusationem friuolam, quia aliter statutum esset iniustum. Citat vero plures DD. qui tamen loquuntur de Iudice delegato à Papa. Et sic ait intelligendum esse statutum *cap. Generali sui Ordinis aditum anno* 1621. Sed Megala *in pract. Canon. cap.* 4. *num.*23. *vers. Aduerte tamen* sensit in eo ordine ex vi dicti statuti Ordinarium non posse recusari. Et hoc simpliciter est verum, quia nulla est hic iniustitia, cum recusatio simpliciter sit defensio Ciuilis, quam lex ex causa iusta potest prohibere, sicut & Religio potest huic remedio renunciare, vt supra *art.* 2. dictum est, solùm verò non potest vniuersaliter prohiberi recusatio in illis casibus, in quibus sit de Iure naturae, & quantum ad effectus, quos de naturae Iure producere potest, alias vero potest tolli quantum ad Iuris positiui solemnitates, & effectus, ad quos non habet efficaciam, nisi ex Iure positiuo. Vndè superior, & legislator absolutè potest prohibere recusationem Iudicis Ordinarij, in quantum est Ciuilis defensio, & hoc ex quacumque causa contingere possit recusatio, si huius prohibitionis detur iusta causa, vt *artic.* superiori dictum est, quidquid in contrarium dicat Pasqual. *decis.* 349. non aduertens, quod recusatio simpliciter est defensio Ciuilis.

74. Attendi tamen debet, an Capitulum Generale possit tollere recusationem in casibus concessis Regularibus de Iure communi, sed considerandum est, quod contra id, quod est de Iure communi solum negatiuè potest Capitulum Generale disponere. Et potest renunciare illis, quae pro fauore sui Ordinis concessa sunt. Et vlterius pensari debet quod Bonif. 8. *in sua Constit.*4. vult seruari Regularium Constitutiones, & statuta in materia formandi processus, & non attendi apices, & rimulas Iuris.

75. In casu etiam, quod apud Regulares non esset prohibita recusatio, vt est defensio Ciuilis, adhuc verum non esset, quod huiusmodi recusatio in omnibus regulanda esset secundum Ius commune Canonicum. Nam Innoc. 3. in Concil. Lateranensi, vt habetur *cap. cum speciali* 61. *de appellat.* in quo Capitulo ponitur forma seruanda in recusatione, & in fine sic disponitur. Caeterum *has duas Constitutiones praemissas nolumus ad Regulares extendi contra eorum speciales obseruantias*. Ideò Regulares non subduntur necessitati eligendi Arbitros coram quibus probentur causae suspicionis, sed in hoc proprias obseruantias seruare possunt. Et quia quod Iudex recusatus cognoscat de iustitia, & veritate causarum, ob quas recusatur, non est prohibitum lege naturae, vim in hoc habebunt Religionum statuta, & laudabiles consuetudines, iuxta quas superior praecipuè Ordinarius, si summariè, & de plano, imò & extraiudicialiter inueniat causas esse calumniosas, & friuolas poterit ad vlteriora procedere. Et tandem illi sufficiet, si speciali Religionis statuto, vel consuetudini non resistat.

76. Si tamen superior deferat recusationi, & illam admittat, manebit suspensa eius Iurisdictio. argum. eius quod decernitur de appell. *in cap. cum in appell. in* 6.

SVMMARIVM.

ARTICVLVS V.

Qualiter recusatio, & suspicionis causa proponi debeat.

77. HOc autem primo prò certo haberi debet, quod ad hoc, vt ipsius Iudicis suspecti Iurisdictio, vel tollatur, vel suspendatur, ipseque teneatur abstinere à Iurisdictionis exercitio, & si aliter faciat processus non valeat, necesse est quod recusatio praecedat; Vndè bene valet quidquid per Iudicem suspectum actum est, antequam fuerit recusatus, etiam, quod Pater esset Iudex in causa filij. Io.Andr. *in c. Postremo num.*4. *in verb. recusari de appell.* vbi Anchar. *in primo notab.* Bellam. *num.* 3. Butr. *nu.*9. Panormit. *num.* 7. Imol. *num.* 3. Anan. *num.* 7. Praepos. Mediolan. *numer.* 5. Franc. *in* 2. *not.* Iterum Panormit. *in cap. cum venissent in fine de Iud.* Felin. *cap. causam quae, vers. septimo fallit de offic. deleg.* & ibi Dec. *num.*11. Fermosin. *cap. si quis contra* 4. *de off. delegat. q.*10. *num.*7. Farin. *in fragm.*

in fragm. Crim. l. I. num. 705. Excipiunt vero Farinac. & Fermos. post Præpos. Mediol. *in cap cum speciali num. 40. in fine de appellat.* Causam capitalis Inimicitiæ, vt processus factus ab Inimico etiam non opposita Inimicitia, & Iudice non recusato sit nullus. Verum causam huius discriminis, & limitationis non video. Et alij DD. absolutè requirunt quod præcesserit recusatio, vt processus non valeat, & implicat quod processus factus à non recusato non valeat ex vi legum irritantium processum factum à recusato. Et Inimicitia de se ex iure naturæ non tollit à Iudice Iurisdictionem. Processus ergo factus ab Inimico non recusato, si alias sit iustus, nec alium defectum patiatur, validus erit.

78. Secundo etiam habendum est pro certo, quod recusatio fieri debet à parte ipsa, ita quod non valeat si fiat per Procuratorem non habentem ad hoc speciale mandatum, Rota apud Caputaquen. *decis.*268.*p.*1. & apud Gregor. XV. *decis.*368. *num.*2. & apud Duran. *decis.* 178. *n.*1. Et Neucastren. Archidiacon. 3. *Decembris* 1588. *coram Gypsio, & decis.* 440. *num.* 2. *p.* 2. *recent.* Nam vt probat Farinac. *in fragm. l. I. num.*704. Allegans Iudicem suspectum tenetur actione iniuriarum secundum Bald. *cap. super quæstionum de off. delegat.* & Angel. *in l. quæ omnia ff. de Procur.* Procurator vero non potest sine speciali mandato aliquid facere, per quod Dominus incidat in pœnam, secundum Bart. *in l. si Procurator num.*6. *& 7. ff. de cond t. indeb.* Et licet sufficiat tacita ratificatio principalis, quæ sufficienter deducitur ex eo, quod principalis iudicium prosequutum fuit coram alio Iudice. Rota *d. decis.* 440. *num.* 2. *p.* 2. *recent.* Beltram. *ad decis.* 368. *num.*8. *Greg XV.* Nihilominus si oppositus fuit defectus mandati, non sufficit, etiam si post oppositionem doceatur, de mandato speciali, vt dictum fuit in vna Placentina 27. *Ianuarij* 1559. quam sequitur Lancellott. *de attent. p.* 2. *cap.*6. *num.*6. Quia licet Domini de Rota admittant, quod sufficiat postea docere de mandato *decis. alias* 243. *de Procur.* in antiquis hoc tamen non procedit, quando oppositus fuit defectus mandati, per DD. quos refert ibidem Lancellott. *num.* 7. qui *num.*56. benè aduertit quod gesta post recusatum Iudicem à Procuratore tenent facta ante principalis ratificationem. Imò valent gesta post ratificationem, quousque ratificatio non fuit intimata. Farinac. *vbi supra n* 704. Quamuis verò Farinac. ibidem ex Rebuff. dicat quod si principalis sit absens, Procurator possit Iudicem allegare suspectum cum promissione de rato infra certum peritum terminum, & teneretur Iudex interim abstinere à cognitione causæ, quod ex Baiardo ad Clarum voluit Scialoia *de for. compet. cap.* 9. *num.* 133. tamen non lego quod huius dicti reddant rationem: Et è contra: si horum sententia vera esset, sequeretur, quod in præiudicium alterius partis posset per menses, & annos retardari prosecutio iudicij, donec ex partibus valde distantibus haberetur recusationis ratificatio, quod iustitiæ non est consonum. Ideò dicitur, quod ex quo principalis non dedit speciale mandatum ad iudicem recusandum, procuratoris recusatio nullam vim habet, vt liget manus Iudicis, & claudat os, eumque silere faciat. Benè verum est, quod principalis censetur dedisse speciale mandatum ad recusandum Iudicem; si in mandato Procuratæ sit solita clausula. *Ad Iudices, & Notarios recusandum.* Beltram. *ad dec.*363. *Greg. XV. num.*8.

79. Tertio pariter est certum, quod recusatio proponi debet in scriptis, nec sufficit verbis recusare Iudicem *l. Apertissimi C. de Iudic.* ibi: *Libello recusationis ei porrecto iuxta gloss. in v. libello & in l. finali eod. tit.* Gloss. *in cap. quoniam in verb. recusatione, de probat.* & ibi Barbosa plures referens *num.*26. Lancellott. *de attent. cap.* 5. *num* 76. Fermos. plures allegans *d. quæst.* 4. *num.* 8. Nihilominus Turrecremata *cap. quod suspectis num.* 4. *in fine* 3. *quæst.* 5. existimat, quod recusatio possit fieri sola voce, sicut & appellatio, & allegat Caput litigatorum 2. *q.*7. Sed hoc certum sit quod ad minus, vt de illa constet, necessè est, quod recusatio describatur per Notarium causæ in actis.

80. His sic præmissis obseruandum est, diuersum esse modum recusandi Iudicem ex Iure Ciuili, & ex Iure Canonico. Nam de Iure Canonico in libello recusationis exprimi debet causa legitima suspicionis, *cap cum speciali de appellat.* ibi coram eodem *causam iustæ suspicionis assignet, & cap. secundo requiris* §. *finali eodem tit. & cap. legitima de appell. in* 6. ibi *legitima suspicionis causa contra Iudicem designata* Et ibidem Interpretes communiter.

81. Arbitratur autem Lancellott. *de attent. cap.*6. *num.*67. sufficere generalem expressionem causæ recusationis, nec requiri specialem. Addit vero *num.*68. quod potest probari per iuramentum, sed hoc vt explicatur infra, procedit de Iure Ciuili, non vero de Iure Canonico. Et in hoc sensu loquitur Lancellott. Nam, vt ex citatis textibus constat, causa iusta, & legitima suspicionis, debet exprimi in libello recusationis, & ita communiter DD. illos textus intelligunt, & dicunt in libello exprimendam esse causam, vel causas suspicionis. Specul. *lib.* 1. *tit. de recus.* §. 4. *& lib.*4. *tit. de off. deleg.* Matthes. *p.* 2. *cap.*8. §.1. *num.*23. Pax Iord. *l.*13. *tit.*4. *nu.*122. Nam debet exprimi causa, quæ probari possit, hæc vero non est causa aliqua generalis & vaga, sed specifica esse debet, ideò expressio facienda est nominatim, nec sufficit generalitas inimicitiæ, odij, & similium, vt ex Specul. *tit. de recus.* §. 5. *num.* 28. & Io. Andr. ibidem probat Pax Iord. *d. tit.*4. *num* 224.

82. Imò nec quocumque tempore licet recusanti exprimere recusationis causas. Nam tempore recusationis, illas debet exprimere, cum illas exprimere teneatur in libello recusationis *l. apertissimi C. de Iud. cap. quoniam contra de probat.* Et licet Bald. hic dixerit, quod potest primo

Iudex recusari, & postea causa ex interuallo exprimi, tamen dicendum est cum Hostiensi *in summ. post tit. de off. deleg. tit. de recus. §. qualiter recusatio*, quod omnes causæ simul in libello exprimi debeant, & quod si hoc non fiat, præsumptio vrgeat contra recusantem, & eum de dolo arguat: quod si recusans ex interuallo causas exprimat, vel reijciendus est, vel si Iudex illum reijcere non vult, debet illi præfigere diem, in quo omnes exprimat, postquem illum non debet amplius audire, nisi causa exprimenda sit noua, vel de nouo cognita, quod ex Speculat. *d. §. 5. num. 32.* voluit etiam Pax Iord. *d. tit. 4. num. 128.*

83. Solæ igitur illæ causæ speciales, quæ in recusatione expressæ fuerunt debent attendi, Lancellott. *d. cap. 6. num. 68.* Nec licet, aut sufficit recusanti probare causam non expressam. Quamobrem si recusans deficiat in probatione causæ, aut causarum expressarum, non debet admitti, vt aliam causam proponat, nisi illa sit noua, aut de nouo cognita, quod ipse probare tenetur, si autem ab initio nullam causam proponat, nihil valet recusatio, donec causam in tempore oportuno proposuerit. Causa verò suspicionis proponenda est coram Iudice recusato, sed probanda apud Arbitros, vel Superiorem, vel alios Coniudices iuxta tradita *cap. si contra vnum de appellat.* Probationes verò in materia recusationis debere esse claras, & non admitti iuramentum suppletorium, & non sufficere fides authenticas, etiam personæ in dignitate constitutæ, sed debere formiter examinari cum iuramento testes, aduertit Ang. Scialoia *de for. comper. cap. 9. num. 137. & 138.*

84. Distingui etiam debet, quia ad effectum vt in totum tollatur iurisdictio delegati, vel impediatur in totum executio iurisdictionis Ordinarij, causa debet esse probata, sed ad hoc vt recusatio, exercitium pro interim aliquo modo suspendat, vel impediat, sufficit quod sit causa, quæ si probetur sit legitima, seu quæ probari possit, nec est necesse vt sit probata.

85. Quod etiam declaratur triplici casu distincto. Nam vel causa est notoriè friuola, vel notoriè iusta, vel non est notoriè iusta, aut friuola, sed eius valor vel insufficientia potest aliqua tergiuersatione celari, & sic datur eius aliqualis dubietas. In solo hoc tertio casu est necessaria probatio, semper quidem debet causa proponi, sed si sit notoriè iusta, Iudex sine alia probatione tenetur se habere vt suspectus, & si sit notoriè friuola, potest recusationem reijcere, & ad vlteriora procedere nulla alia expectata sententia, seu declaratione Arbitrorum, aut alterius Superioris. Put. *decis. 370. lib. 1.* Seraph. *dec. 532. num. 1.* Laurent. *de Iud. suspecto cap. 4. num. 123.* Xamar. *p. 1. de off. Iud. q. 12. num. 134.* Lancellott. *de attent. cap. 6. num. 31. & 34.* vbi ad id allegat Rotam *in vna Papien. Bonorum 27. Nouembris 1577. coram Lancellotto & decis. 563. num. 4. part. 1. diuers.* Et quod in manifesta calumnia licitum sit Iudici partium reclamatione non obstante ad vlteriora procedere; dixit Seraphin. *decis. 897. num. 6.* Quamobrem si Iudex recusatus pronunciet recusationem esse friuolam, validè procedit ad vlteriora, nisi ab hac pronunciatione fuerit appellatum, vt ex Innocent. *cap. cum speciali num. 6. de appell.* & ex Achill. *decis. 1. de except. & Caputaquen. decis. 390. p. 2. & in præfata Papien. Bonorum* concludit Gregor. XV. *decis. 466. num. 7.*

86. Sed in præsenti attendi potest & Ius, & factum. Nam si de Iure constat causam allegatam non approbari, sed haberi pro friuola, hoc sufficit vt reijciatur recusatio. Quamuis enim ad validè recusandum Iudicem sufficiant etiam causæ leues *dec. 2. num. 10. & 11. p. 2. diuersorum & dec. 93. num. 1. par. 1. diuers.* Beltram. *ad decis. 327. num. 14.* Gregor. XV. & Rota *decis. 167. num. 7. p. 6. recent.* Nam materia recusationis censetur fauorabilis, vt subditur *ibidem num. 8.* Tamen causæ leuissimæ sperni possunt Greg. XV. *decis. 327. num. 2.* Sed imò valde considerandum est, quod non est eadem ratio recusationis cuiuscumque Iudicis, & quod causæ omnes, quæ sufficiunt ad recusandum delegatum, non sufficiunt ad recusandum Ordinarium, vt etiam dicetur infra. Et præterea non sufficit quod causa allegata sit notoriè iusta ex Iure: sed vlterius est necesse, quod adsit notorium facti, nimirum quod sit notorium causam illam dari de facto. Potest tamen Iudex vt dicebatur cognoscere, an sit causa notoriè friuola, vel non friuola, & si pronunciet eam esse notoriè friuolam, & non appelletur, validè procedit ad vlteriora. Rota *decis. 284. num. 4. p. 2. recent. & decis. 20. nu. 27. par. 6.*

87. Calumnia tamen in recusatione arguitur ex perpetua seu continua Iudicum recusatione, vsque ab initio facta. Rota *decis. 563. num. 1. par. 1. diuers. & dec. 197. coram Seraphino, & in vna Hispalen. primitiarum 31. May 1617. coram Pamphilio*, Beltram. *ad decis. 327. num. 15.* Gregor. XV. Ideò quod recusatio Tertij Iudicis præsumatur calumniosa, dixit eadem Rota *dec. 245. num. 1. coram Eminentiss. Octobono*. Calumniosam etiam in totum præsumi, si vna ex causis expressis calumniosa apparet, ex Rota *dec. 563. num. 3. p. 1. diuers.* dixit Beltramin. *vbi supra*.

88. Nedum verò si causa sit notoriè friuola, sed etiam si delictum sit notorium posse reijci recusationem, & contemni; dicunt DD. cum duplici tamen limitatione. Prima est, vt delictum sit notorium facti permanentis, quia si factum transijt, cum de præsenti sensibus non appareat, indiget probari, & sic necessitatem probationis non excludens, non facit, quod Iudex contempta recusatione statim possit ad vlteriora procedere, Lancellott. *de attent. cap. 6. nu. 32.* At vbi delictum est notorium facti permanentis, etiam si Reus negat, euidentia facti clamat, & ideò Iudex non potest recusari. Fermos. *vbi supra q. 10. num. 1.*

89. Secunda limitatio est, vt pro delicto sit impo-

impoſita certa pœna, & ſic quod Iudex non habeat niſi exequi pœnam legis, nec poſſit ar bitrio ſuo nocere; nam quotieſcumque Iudex poteſt ex ſuo arbitrio nocere, notorium facti non impedit, quin Iudex poſſit recuſari Lancellott. *vbi ſupra num.* 34. Fermoſ. *vbi ſupra q.* 1. *num.* 20. *& q.* 10. *num* 2. *& alij apud ipſum*.

90. Addit tertiam limitationem Lancellott. *num.* 33. vt ſcilicet, hoc non procedat in cauſis ciuilibus; ſed hoc dubium eſſe ſentit Fermoſ. *d. q.* 10. *num.* 6.

91. Sed de Iure Ciuili non eſt neceſsè, quod exprimatur, & probetur aliqua cauſa, ſed ſufficit quod recuſans iuret de calumnia. In his tamen non conueniunt DD. Primo mihi videtur dicendum verum non eſſe, quod adducit Farinacc. *in fragm. lit. I. num.* 883. nimirum, quod ad recuſandum Iudicem ſufficiat ſola voluntas recuſantis, quia imo neceſsè eſt etiam de Iure Ciuili quod recuſatio nòn ſit temeraria, ſed iuſta. Marcheſ. *de Commiſſ. p.* 2. *cap.* 8. §. 1. *nu.* 21. Fermoſin. *cap. ſi quis contr.* 4. *de for. compet. q.* 4. *num.* 5. Non eſſet vero iuſta recuſatio, ſi fieret ſine cauſa, ſed eſſet temeraria, ſi fieret ex ſola voluntate recuſantis.

92. Cum vero apud Farinacc. *nu.* 884. multi voluerint, quod etiam de Iure Ciuili cauſa iuſta à recuſante ſit alleganda & probanda, alij verò quod licet non ſit probanda, ſit tamen proponenda, & alij, quos recenſet *ibidem num.* 883. quod nec ſit proponenda nec probanda, hæc vltima eſt communis ſententia, quam præter DD. ibi citatos tenent Marcheſ. *vbi ſupra num.* 19. Maranta *de Ord. Iudic. par.* 4. *diſtinct.* 5. *num.* 40. Fermoſ. *vbi ſupra q.* 2. *num.* 10. Nam cum de Iure Ciuili, vt dicitur infra, ſufficiat quod recuſans iuret de calumnia, ſicut aliter non tenetur iuſtam cauſam recuſationis probare, ita nec exprimere; quod adeo eſt verum, vt nec in generali ſit neceſſaria hæc expreſſio, vt patet dicendo, recuſo ex iuſta cauſa, vt poſt Pacianum, *lib.* 2. *de probat. cap.* 45. *num.* 40. Aduertit Farinac. *num.* 894. quem ſequitur Fermoſ. *d. q.* 2. *num.* 10. contra Bero. *conſ.* 8. *n.* 4. *lib.* 3. & Laur. *vbi ſupra cap.* 5. *num.* 10.

93. Alium caſum ponit Farinac. *in fragm. littera I. num.* 891. ex Aufredo *in tract. de recuſat. num.* 47. ſcilicet, ſi cauſa exprimi non poſſit ſine ſcandalo, ſicut quando pro cauſa ſuſpicionis inducitur riualitas inter Iudicem, & partem. Hoc quoque voluit Angel. Scialoia *in tract. de foro compet. cap.* 9. *num.* 145. vbi ait, quod quando cauſa ſuſpicionis non poteſt exprimi ſine ſcandalo, & præiudicio tertij, ſufficit iuramentum partis. Sed cum de Iure Canonico non poſſit recuſari Iudex niſi cauſa probata, quomodo non debet exprimi, quod neceſſe eſt iudicialiter probari? Neque in hoc Iudex inferior poteſt diſpenſare, & ſi diſpenſare vellet, de cauſa iuſtæ diſpenſationis conſtare deberet, quod vix fieri poſſet, niſi expreſſa cauſa recuſationis. Et prætereà ſi Iudex nolit ſe habere vt recuſatum, niſi cauſa exprimatur, & nolit iuramento recuſationis ſtare, ſicut ſtare non tenetur de Iure Canonico, inutilis erit, & ſine fructu recuſatio, quæ vt valeat, tandem cauſa exprimi debebit, & probari.

94. Quando ergo recuſatio proponitur coram Superiore poterit contingere facilius, vt ſufficiat exprimere cauſam extraiudicialiter ad vitandum aliquod ſcandalum, aut præiudicium tertij, quia tunc Superior poteſt cauſam alteri Iudici committere nulla allegata cauſa, ſed cum non poteſt proponi recuſatio coram Superiore, poterit dari caſus, vt ex lege charitatis, imo & iuſtitiæ, quis debeat poſtponere ius ſuum, & ſic ceſſare à recuſatione Iudicis, ſicut pars hoc ſemper tenetur facere, cum cauſa eſt occulta, & illam non poteſt probare. Sed ſi pars ex charitate, aut iuſtitia non tenetur cedere Iuri ſuo, & abſtinere à recuſatione Iudicis, & alias cauſa recuſationis eſt manifeſta, & poteſt in Iudicio probari, non habet locum ſcandalum, vel præiudicium tertij, quia recuſans vtitur Iure ſuo, & ſumus in caſu, in quo ipſe non tenetur ius ſuum negligere ex proximi charitate, vel iuſtitia. Exemplum vero ab Aufredo allatum inſufficientem cauſam non expreſſionis cauſæ manifeſtè continet. Si enim ſcandaloſum cenſetur, ſi pro cauſa exprimitur riualitas inter Iudicem, & partem, numquam poterit recuſari Iudex allegata eius inimicitia cum recuſante, quod manifeſtè eſt contra Clement. Paſtoralis *de re iudic.* & communem DD. ſenſum.

95. Nihilominus ſatis veriſimile, & rationabile eſt, quod docuit idem Pacian. *vbi ſupra num.* 89. quod ſcilicet etiam de Iure Ciuili, & proponenda ſit, & probanda cauſa iuſta, vbi agitur de remouendo Iudice in totum.

Nam & quamuis ſit communis ſententia, quod de Iure Ciuili ſufficiat, ſi recuſans iuret de calumnia, tamen mihi valdè conſiderandum videtur, nullum dari textum in quo excludatur neceſſitas proponendi, & probandi cauſam iuſtam, & affirmetur ſufficientia iuramenti de calumnia, ſed vt ex Pacian. *vbi ſupra cap.* 45. *num.* 68. refert Farinac. *num.* 886. *in fine*, conſuetudine communi receptum fuit ad remouendam calumniæ ſuſpicionem, & recuſationem, vt recuſantes iurare teneantur. Seraph. *Priuil.* 7. *nu.* 2. *&* 8. Laurent. *de Iud. ſuſpecto cap.* 5. *n.* 17. Hæc igitur conſuetudo interprætari debet ſeruata legis naturalis æquitate, quæ non patitur, vt Iudex ſaltem ordinarius, & etiam delegati præcipui, in quibus fulget magna iuſtitiæ præſumptio, in totum remoueantur ex ſolo iuramento partis recuſantis.

96. Dubium verò eſt, an hoc iuramentum debeat eſſe per Iudicem delatum, & iudicialiter præſtitum; affirmant enim Marcheſ. *vbi ſupra nu.* 38. *&* 39. & alij plures apud Farinac. *n.* 886. Sed conſuetudinem eſſe in contrarium dixit Couar. *pract. q. cap.* 26. *num.* 1. & ex eo Farinac. *d. num.* 886. & alij apud illum.

97. Pariter dubium eſt, an hoc iuramentum

tum sit de forma. Nam ita plures existimant, ita quod iuramento hoc omisso, etiam si pars non opponat, recusatio sit nulla. Ita Fermos. *vbi supra q. 4. num. 3.* & apud eum Auend. Gomez. & Rodriquez. Nihilominus recusationem sustineri dixerunt apud eundem Perez, & Azoueal. sed prior opinio amplecti debet, quia naturali rationi repugnat, quod iudex priuetur Iurisdictionis exercitio, nulla iusta causa existente, & saltem iuramento probata, ex sola recusantis voluntate; Nam & hæc est consuetudo, vt absque partis petitione, & Iudicis iussu iuramentum apponatur in libello recusatorio.

98. Quod adeò verum est, vt etiam in Commissionibus, in quibus ratione suspicionis committitur causa, vt testatur Marchesi. *vbi supra num.* 20. praxis inoleuerit, vt ponatur clausula. *Eum suspectum in manibus sanctitatis Vestræ iurare paratus est, & quatenus opus sit iurat.*

99. Cum autem Scacc. *de Iud. cap.* 66. *n.* 16. concludere videatur, quod cum de dando adiuncto Iudici Ordinario suspicionis causæ etiam de Iure Canonico censeantur sufficienter probatæ per Iuramentum, & quod ita in Vrbe seruatur, præsertim in Criminalibus, stante statuto Vrbis *lib.* 1. *c.* 7. In quo statuitur Senatorem seruare debere Ius Ciuile. Farinac. *num.* 889. meritò negat esse hanc consuetudinem in Vrbe in Tribunalibus, in quibus seruatur Ius Canonicum, addens vt plurimum in Commissionibus exprimi causas suspicionis, numquam verò dari adiunctum, nisi extraiudicialiter coram Ponente Referendario causa suspicionis fuerit probata, & de ea per eundem Referendarium fiat fides in Signatura,

100. Verum est, quod in ijs, quæ sunt parui momenti etiam de Iure Canonico sufficit iuramentum. Et in hoc casu intelligi clausulam positam in Commissionibus dixit Marchesi. *d. cap* 8. §. 2. *num.* 20. Et ideo Iuramentum sufficit in recusatione Notarij. Rota *in Romana electionis Notarij die* 14. *Nouembris* 1611. coram Vbaldo apud eundem Marchesi. *post d.* §. 1. Bald. *in cap. super quæst. num.* 1. *de off. deleg.* Franc. *in cap. cum speciali num.* 43. *de appell.* Et in recusatione Assessoris, & Consultoris non est probanda causa Farinac. *num.* 714. Fermos. *q.* 11. *num.* 3. sed sufficit causam allegare sub iuramento. Idem sufficit in recusatione Matronæ, seu alterius Periti in arte per DD. quos refert, & sequitur Sanchez *l.* 7. *de matrim. disp.* 113. *num.* 8. Fermos. *q.* 17. *n.* 8. In recusatione tamen Adiuncti causa probari debet. Fermos. *in q* 12. *n* 7.

101. Sindicatores etiam electos ad Sindicandum Officialem, imo & Commissarios, qui mittuntur in partibus ad recipiendum examen, posse solo iuramento recusari, dixit Scialoia *de for. compet. c.* 9. *n.* 142. & 144 & allegat quoad priores Paris. *de Sindic. v suspicio num.* 1. & quoad Commissarios Farin. *q.* 78. *num.* 123. & Guazzin. *def.* 12. *cap.* 10. *post num.* 2. Sed dici potest, quod in huiusmodi casibus sufficiat iuramentum, non quia non requiratur causa legitima recusationis, sed quia sufficit leuis, & quæ iuramento sit probata; Imò quod debeat præcedere informatio de suspicione in recusatione Notarij, eo quod solo iuramento non possit recusari ex P. Francisco de Tondutis in tractatu de præuentione *cap.* 26. *num.* 10. refert Scialoia *de foro compet. cap* 9. *num.* 140.

102. Nihilominus communis sententia vult, quod in his leuibus sufficiat Iuramentum, Optimum tamen erit, si ille, qui debet admittere recusationem, sumat prius aliquam informationē extraiudicialiter. Limitanda quoque sunt omnia supradicta, vt vera sint re integra, non verò si res non sit integra, sed sit inceptum in causa. Tunc enim nullus prædictorum potest recusari, nisi causa tandem examinata, & probata. Scialoia *d. cap.* 9. *num.* 140. & 141.

103. Hinc sequitur, quod in Imperio in his, seruandum est Ius Ciuile; in terris verò Pontificis Ius Canonicum. Andr. Gail *obseru.* 33. *num.* 26. *lib.* 1. Farinac. *num.* 885. & vbique seruandæ sunt propriè Regnorum leges, aut Ciuitatum statuta, & locorum consuetudines. Pacian. *de probat. l.* 2. *cap.* 45. *post num.* 62. Tusc. *in ver. suspicio, conclus.* 913. *num.* 3. Farinac. *d. num.* 885.

104. De Iure etiam Ciuili hoc seruandum est, quod si in libello recusationis aliqua causa fuit expressa, illa est probanda, nec sufficit, nec est audiendus recusans, si coram Arbitris velit probare aliam, secundum Ioannem Andream *in cap. postremo num.* 5. *de appellat.* & Anch. *nu.* 3. Boic. *num.* 8. Bellamer. *num.* 3. & 4. Butr. *nu.* 7. Panormit. *num.* 7. Neuo. *num.* 19. quos refert, & sequitur Farinac. *num.* 894. idemque dixerunt Lancellott. *de attent. cap.* 6. *num.* 55. Pacian *de probat. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 64. *Tusc. v. suspicio conclus.* 913. *num.* 31. Laur. *de Iud. suspecto cap.* 5. *num.* 20.

105. An verò in causa suspicionis possit ipse Iudex interrogari, disputatur apud DD. Sed dicitur, cum non teneri respondere in sui infamiā interrogationi criminosæ, sed aliunde causam suspicionis probari debere. Guaz. *defen.* 1. *c.* 19. *n.* 24.

106. Quod tamen in causis suspicionum Iudex recusatus teneatur deponere tanquam principalis ex Thes. *decis* 6. Guazzin. *defens.* 1. *c.* 19. *num.* 24. Rouit. *in pragmatic. c.* 41. & Franc. *decis.* 408. *n.* 28. dixit Scialoia *de foro compet. cap.* 9. *num.* 139. Quod tamen non tenetur facere litigatori; Vbi etiam Arbitri sunt electi, quod Iudex possit cogi ad respondendum, & iurandum an causa recusationis sit vera, & quod si arbitri non sunt electi, possit Iudex absque iuramento interrogari, docet Farinac. *vbi supra num.* 892. *alleg.* Butr. & Imol. *in cap.* 1. *de except.* Franc. *in cap. cum speciali nu.* 28. *de appell.* Alexand. de Neur. *num.* 3 & 4. quod tamen esse verum, vbi non est causa criminis, dixit Panorm. *cap.* 1. *de except. num.* 13. quia tunc honestum sit illum respondere. Et hoc etiam voluit Archidiac. *de appellat. cap. ab arbitris num.* 3.

SVM.

SVMMARIVM.

ARTICVLVS VI.

Ex qua causa possit Iudex recusari.

107. EX leui causa Iudex tanquam suspectus recusari potest Gloss. *in cap. postremo verb. Consanguineus*, & ibi Hostien. *n.* 1. Bellam. *num.* 2. Butr. *num.* 10. Franc. *num.* 20. Dec. *n.* 16. Neuo. *num.* 12. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cas.* 152. *num.* 9. Rota *decis.* 2. *num.* 13. *p.* 2. *diuers. & decis.* 327. *num.* .... *coram Gregorio XV.* Seraph. *priuil.* 7. *num.* 4. Tuscus *v. suspicio Concl.* 908. *num.* 13. Farinac. *in fragm. Crimin. lit. I. nu.* 777. Nam & facilius recusatur Iudex suspectus quam testis; quia difficilius sit inuenire testes non suspectos, quam Iudices, seu facilius sit inuenire plures Iudices, quam vnum testem. Gloss. *in cap. Insinuante* 25. *in ver. familiarem de off. deleg.* vbi Innoc. *num.* 1. Hostien. *num.* 3. Anchar. *num.* 2. Butr. *num.* 13. Panormit. *num.* 7. Zabarell. *nu.* 3. & alij quos refert, & sequitur Farinac. *vbi supra num.* 778.

108. Notabilem vero Regulam tradidit Tacred. apud Panorm. *in cap. postremo* 36. *num.* 2. *de appellat.* Vt nimirum illa causa sufficiat ad recusandum Iudicem, quæ sufficit ad recusandum Arbitrum, & Procuratorem; quod ibidem sensisse Io. Andr. & alios plures, refert Farinac. *num.* 779. Qui tamen subdit *num.* 780. quod contrarium voluit in eodem *cap. postremo nu.* 7. post Anchar. & Alex. Et hoc veriùs videtur, quia regulariter Iudicia committuntur viris, de quibus præsumitur abundantius rectitudo iustitiæ. Et ideo omnis causa, quæ sufficit ad recusandum Iudicem sufficit ad recusandum Arbitrum, & Procuratorem non è contra.

109. Maior causa etiam requiritur ad recusandum Ordinarium, quam delegatum. Hostien, *in summ. tit. de recus. deleg. num.* 3. *in fine, & tit. de appell. rubric. de recus.* §. Ex quibus, Pax Iordan. *l.* 12. *tit.* 4. *num.* 7. Tum quia Iurisdictio Ordinaria est veluti naturalis, delegata verò accidentalis; natura vero fortior est accidente, §. *Sed naturalia Instit. de Incarnat. gent.* Tum quia Iurisdictio ordinaria est fauorabilis, delegata verò odiosa, & extraordinaria. Gloss. *in cap.* 1. *v. processus, & in cap.* 3. *v. vel conuentionis de Rescript. in* 6.

Cum verò multæ ex causis ex quibus potest recusari Iudex sint in Iure expressæ, non tamen istæ solæ sufficiunt, sed plures aliæ sunt illis similes, ex quibus eadem recusatio fieri potest. In arbitrio verò Iudicis est iudicare ex similitudine ad causas in Iure expressas, quæ nam sit iusta causa recusandi Iudicem Pauormit. *in cap. cum speciali* 61. *num.* 7. *de appellat.* Menoch. *de arbitr. p.* 2. *casu* 52. *num.* 2. Pax Iordan. *lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 66. Quamobrem ex multis causis, quæ à DD. recensentur, quamplurimæ sunt arbitrariæ, & non nisi ex prudentis Iudicis arbitrio admittendæ.

Inimicitia.

110. PRima causa sufficiens ad recusandum Iudicem est Inimicitia Capitalis *l. si pariter* 9. *ff. de liberali causa cap. Accusatores* el 1. *& c. quod suspecti* 3. *q.* 5. Clement. Pastor. *de re iud.* & DD. communiter.

111. Hoc verò procedit primò, si Iudex ipse sit Inimicus partis recusantis. Item secundo, si Iudex sit Inimicus Domini ipsius recusantis, & multo magis, si sit Inimicus Patris eiusdem, vel maioris in Domo, in quo casu quilibet de familia potest Iudicem suspectum recusare. Tertiò si Iudex sit subditus Inimici ipsius recusantis. Quartò si idem Iudex sit Inimici eiusdem recusantis consanguineus, familiaris domesticus, amicus, & confœderatus: Farinac. plures referens *in fragment. Crimin. lit. I. num.* 874. Pax Iordan. *lib.* 13. *tit.* 4. *num.* 69. Fermos. *cap. si quis contra* 4. *de for. compet. q.* 3. *nu.* 3. *&* 4. Angel. Scialoia *de foro compet. cap.* 9. *num.* 61. Quintò omnes consanguinei, & affines ipsius recusantis possunt recusare ipsum Iudicem inimicum eiusdem recusantis, vel alicuius eorum consanguinei, aut affinis. Quod intelligitur vt si inimicitia tangat totam familiam extendi possit consanguinitas saltem vsque ad quartum gradum, & affinitas vsque ad tertium, secus consanguinitas vsque ad tertium, & affinitas vsque ad secundum gradum, sed vt alij dicunt in linea ascendentium, & descendentium extendatur in infinitum, in alijs vsque ad quartum gradum etiam affinitatis.

112. Omnis verò Inimicitia sufficit, si non sit affectata, & ita quod aliquando ad Iudicis arbitrium sufficiat leuis, & nedum manifesta, sed præsumpta, vt si quis aliquem non salutat, vel cum eo inhumaniter agit, vel si quis dixerit quod libenter noceret parti, aut contra eam sententiam proferret. Vt sufficiat quoque si adsit causa inimicitiæ, licet inimicitia sit ignorata, aut occultata, seu non manifestata, quia

hæc

hæc sit inimicitia præsumpta; Nec referat ex quacumque causa orta sit, etiam si ex recusantis culpa, & nedum ex veritate, sed ex falsitate, & ita quod, si Iudex ipse sit Inimicus partis, censeatur durare inimicitia, etiam si sequuta sit reconciliatio de recenti tamen. Et ita quod non censeatur purgata; si ex spoliatione proueniens res ablata fuerit restituta. Et sufficiat ad hoc vt Iudex recusetur ab vna parte, etiam si sit vtriusque inimicus, & non referat an inimicitia ante litem sit orta, vel in litis cursu, ita vt si facto compromisso oriatur Inimicitia Capitalis, compromissum expiret parte petente. Quamuis aliqui velint, quod si Inimicitia euenit causa partis, non expiret compromissum, sed pars illam pœnam compromissi incurrat, sed vera est prior opinio, quia iustè timetur iudicium inimici. Et si Iudex in loco, vbi est Iudex, contraxit inimicitiam, non tenetur stare sindicatui in illo loco, sed potest quemlibet de loco recusare suspectum, & adire superiorem, & allegare Inimicitiam, de quibus vide *speculat. tit. de Iudic. deleg.* §.7. Panormit. *& D. in cap. Accedens el* 2. vt lite *non contestata* Franc. *in cap. postremo 36. num.32. & seq. de appellat.* Maranta *p.6. vers.* Et quandoque appellatio *à num.* 35. Dom. *in cap. 3. de Procur. in 6.* Innocent. *in cap. cum I. & A. de Iudic.* Felin. *in cap. cum inter num. 3.* Farinac. & Fermosin. vbi supra, Angel. Scialoia *de foro compet. cap. 9. à num. 61.* Pax Iordan. *d. tit. 4. à num. 70. vbi num.* 81. quod non sufficit exprimere Inimicitiam in genere, sed oportet eam specificare, nimirum in specie causam inimicitiæ specificando.

Consanguinitas.

113. SEcunda causa ex qua potest Iudex recusari, est, si Iudex sit partis aduersæ consanguineus *cap. postremo 36. de appellat. cap. accusatores 13. 3. quæst. 5. cap. existimamus 13. q.2. l. quia poterat ff. ad Trebell.* vel si se existimat consanguineum, quamuis re vera non sit, quod extenditur etiam ad consanguinitatem inimici partis recusare volentis. Quod ex DD. alij extendunt solum ad consanguinitatis quartum gradum, alij ad septimum, alij ad decimum, alij nullam limitationem ponunt, eo quia, qui sunt de eadem familia se valdè diligunt, & sæpè magis quam agnati de alia familia, ideo vltra quartum gradum standum erit statutis, aut consuetudinibus locorum, si adsint, vel arbitrarium erit Iudici, an consanguinitas det causam sufficientem recusationis; & vbi circa hoc sit aliqua consuetudo seruari debebit. Extenditur verò hoc ab aliquibus etiam ad consanguinitatem illegitimorum, quod tamen non audet affirmare. Pax Iord. *num.*38.

114. Idem verò dicendum est de affinitate, vt recusari possit, vel partis aduersæ, vel etiam inimici partis recusantis affinis: ex DD. verò alij volunt, quod hæc causa cesset cessante affinitate, alij quod duret; & alij distinguentes dicunt durare causam recusandi dissoluta affinitate, si remaneant filij. Et pariter non concordant in assignando gradu, ad quem vsque hæc causa sufficiat. Dicunt tamen, quod si Iudex sit vtriusque partis consanguineus, vel affinis in eodem gradu, non possit ex hac causa recusari, nisi aliunde ex circumstantia aliqua constet Iudicem maiori amore prosequi Aduersarium. Sunt verò qui negant, in his attendi debere conditionem Iudicis, si sit Religiosus, aut Sanctitate polleat, quod tamen alij affirmant. Et certè in his arbitrium Iudicis prudentis iudicare debet, quamuis vbi causa specifica sit in Iure expressa, & pars vti velit exceptione recusationis, non poterit impediri ab inferiori Iudice, saltem regulariter, ex præsumpta personæ rectitudine, ne illam in Iudicem recuset. Quod si aliquis Iudex ex causa affinitatis sit per decretum declaratus suspectus, dissoluta affinitate non potest amplius illam causam cognoscere, ex eo quod absolutè Iudex, qui ex vna causa fuit declaratus suspectus, etiam cessante causa, non potest amplius procedere; Quod extenditur, vt etiam Iudex, qui se habuit vt recusatum partibus consentientibus, etiam si postea causa recusationis cesset, si res non sit amplius integra, non possit amplius litem illam, seu negotium cognoscere. Et si alicui consiliario commissa causa, ille fuerit recusatus suspectus, & causa alteri fuerit commissa, eadem causa non redit ad Consiliarij recusati successorem.

115. Etiam ad cognationem spiritualem, aliqui hæc extendunt, sed alij hoc negant. Vndè seruanda erit consuetudo loci, vbi adest, vel si non adest considerandum erit, quid temporis circumstantiæ ferant. Nulla enim est lex, quæ expressè dicat posse Iudicem ex cognatione spirituali recusari. DD. in alterutram partem super hac causa consanguinitatis disputantes, habes apud Franc. & Barbos. *d. cap. Postremo de appellat.* Farinac. *in fragment. Crimin. litt. I. à n.* 832. *& seq.* Fermos. *d. q. 30. num.* 39. Iord. *d. tit.* 4. *num.* 81. Angel. Scialoia *de foro compet. cap.* 9. *num.* 52.

Familiaritas.

116. TErtia causa, ex qua Iudex potest recusari; est si sit nimis familiaris, aut valdè amicus vnius partis, vel etiam Inimici illius, vt illa pars Iudicem recusare possit, si nimio amore sit, vel præsumatur coniunctus, vel eiusdem partis inimico, vel parti aduersæ contra quam est litigandum *cap. Insinuante de off. deleg. cap. accedens el 2. vt lite non contest. cap. postremo 36. de appell.* & ibi DD. sed hoc limitatur, vt procedat in familiaritate potestatiua, qualis est vxoris ad maritum, filiorum ad Patrem, vel auum, famulorum ad Dominum: De qua familiaritate videnda sunt dicta supra. In familiaritate verò sociali verificatur, si sit nimia, vel magna, vt si Iudex partis aduersæ sit domesticus, aut socius, aut commensalis, aut

secretè

secretè tractet cum parte aduersæ, nisi propalet, quæ secretè cum illo tractantur; quod tamen non est securum, quia quis scit, an verum referat? si cum parte aduersa simul comedit, bibit, dormit, & aliquando etiam sufficere poterit, si Iudex sit de eadem patria in patria aliena, vel si conciuis detur Iudex inter conciuem, & forensem. Quamuis ex circumstantia sanctitatis, siue rectitudinis inflexibilis, qua Index splendet possit elidi suspicio ex familiaritate orta. Ideò non sufficit allegare familiaritatem illius, sed necesse est exprimere qualitatem illius, & an sit parua, & magna, & ex qua causa oriatur, & si iudicet in Iudice talem amorem, ex quo præsumi possit, quòd ab illo inducatur, vt à iustitia declinet. De his Consulæ DD. supracitatos. Et quod non possit Iudex recusari in causa sui Confessoris tanquam decisum refert Scialoia *de for. compet. cap.9. num.* 183. ex Nouat. *collect.* 218. *num.* 4. & de Angelis ad Gizzarell. *decis.* 66. *num.* 7. *in fine.*

Iudicis commodum, seù Interesse.

117. Quarta ratio, ob quam Iudex potest recusari est, si ipse habet in causa interesse. Ob hanc enim rationem regulariter Iudex in propria causa potest recusari *l. qui iurium ff. de iur. omn. iud. & l.* 1. *C.* Ne quis in causa propria. Et hoc extenditur, vt locum habeat in casu, quod Iudex ex eadem causa litem habeat cum alio, vel si Iudicum vnus inuicem sit Iudex alterius, vndè præsumi possit quod vnus ad fauorem alterius sit iudicaturus, vt ille sic vicissim ad sui fauorem pronunciet. Similiter si Iudex iudicauit in causa simili, si in causa quam primo terminauerat sit datus Iudex appellationis, *cap. causam, quæ de Iud.* vbi Barbos. *num.* 3. plures referens. Item si in causa testimonium dixit, de quibus DD. quos refert, & sequitur Fermos. *d. q.* 31. *num.* 8. *& seq.* Habet quoque locum hæc causa, si Iudex à parte aduersa recipiat munera, aut pretium, aut ab ea fuerit substitutus hæres, vel eiusdem sit fideiussor, vel eidem obligatus de euictione, vel causa incæperit aliquo modo ad illum pertinere, & in ea habeat aliquod proprium interesse. Item si Iudex datus sit ad petitionem partis aduersæ, vel si ipse procurauit se impetrari. Ex his igitur, & similibus causis potest Iudex recusari, de quibus sæpè citati DD. consuli possunt. Etiam fideiussor in causa fideiussionis potest tanquam interesse habens recusari. Fermos. *q.* 38. *num.* 7. Vide etiam nouissimè Angelum Scial. de hoc latè differentem *in tract. de for. compet. cap.*9.

118. Sic Episcopus, aut Prælatus in causis propriè Ecclesiæ recusari potest, siue spectent ad mensam propriam, siue ad mensam Ecclesiæ suæ, & siue ille agat tanquam Ecclesiæ administrator, siue per Procuratorem. Bellamer. *in cap. Insinuante num.* 1. *de off. deleg.* & ibi Felin. *num.* 3. Panormit *in cap. postremo* 36. *num.* 7. *de appellat.* Et ibi Præpos. Mediolanen. *num.* 11. Franc. *num.* 13. Neuo *num.* 18. Pacian. *de probat. lib.*2. *cap.*45. *n.*95. Tusc. *v. suspicio conclus.* 907. *num.* 7. Laurent. *de Iud. suspect. cap.*5. *num.* 15. Fermos. *d. cap. si contra q.* 3. *num.* 2. Pax Iord. *l.*13. *tit.*4. *num.* 97. Dictum verò est supra Vicario Episcopi in simili causa recusato dari adiunctum. Quod si Episcopus cum suis Clericis litiget, & ipse sit actor, & Arbitri erunt eligendi, ad hoc compelli poterunt per Episcopum; Si verò Episcopus sit reus, & Clerici actores adeundus erit Archiepiscopus, sed imò quod Episcopus in causis Ecclesiæ suæ non possit esse Iudex, pluribus probat Fagnan. *tom.*2. *cap. nosti nu.* 18. *&* 19. *de elect.* Et quod Episcopus si illi moueatur lis super Iuribus spectantibus ad suam Mensam, vel super alijs rebus, quæ illum concernunt, non debeat se intromittere probat Fermos. *d. q.* 31. *num.* 6. *per textum in cap. si quis ergo* 16. 2. *q.* 7. alijs DD. allegatis. Vbi tamen viget contraria consuetudo, vt Episcopus de his causis cognoscat, poterit saltem tam Episcopus, quam eius Vicarius recusari. Quamuis posse huiusmodi causas committi Episcopo recusatione remota, teneat Fagnan. vbi supra in fine.

119. Sic quoque si Iudex sit Episcopi consanguineus, & causa, de qua est lis sit causa Ecclesiæ eiusdem Episcopi, quod possit recusari voluerunt Dom. *cap. leg. si contra de off. deleg. num.*6. Franc. *num.* 3. Io. Andr. *in d. cap. postremo* 36. *num.* 2. *de appell.* & ibi Anchar. *num.* 7. Bellamer. *numer.* 2. Imola *numer.* 2. Franc. *num.* 11. Dec. *n.* 29. Et alij plures quos sequuntur, & referunt Farinac. *vbi supra num.* 834. Maranta *p.* 6. *num.* 30. Aufred. *de recus. num.* 8. Fermos. *q.* 31. *num.* 7. quidquid contrarium dixerint aliqui antiqui volentes Iudicem consanguineum Episcopi in causa Ecclesiæ non posse recusari, quos refert Butt. *in cap. postremo n.* 5. *de appellat.* & ex Farinac. *n.*836.

120. Pariter ex eadem ratione potest recusari Iudex, qui in eadem causa fuit Aduocatus, aut Procurator pro parte aduersa. Etenim eius interest, vt non accedat ab illis conclusionibus iuris, & Regulis in iudicando, quas ad fauorem partis aduersæ approbauit, eisque pro obtinenda ad fauorem eius victoria vsus fuit, per text. *in c. postremo* 36. *de appellat.* vbi Hostiens. *num.* 3. Ancharan. *num.* 2. Bellam. *n.*3. Panormit. *nu.* 3. Butt. *n.*3. Imol. *n.* 2. Et eadem ratio ne recusatur, qui in eadem causa fuit Consultor, aut Assessor, & votum suum protulit. Quod etiam ad sollicitatorem extenditur; Imò quod Aduocatus etiam parte non opponente, aut recusante, imò partibus consentientibus non possit esse Iudex in causa quam defendit, & hoc etiam derelicta aduocatione, probat Angel. Scial. *tract. de foro compet. cap.* 8. *num.* 86. *& seqq. vbi num.*88. quod ad recusandum Aduocatum sufficit, si causæ patrocinium suscepit, licet non incæpit præstare patrocinium, *& num.* 90. quod sufficit, si cum cliente conuenit de salario, sed hæc vltima ex arbitrio prudentis erunt admittenda, quod verò Aduocatus nec consentienti-

E bus

bus partibus possit esse Iudex in causa, in qua fuit Aduocatus de Iure communi non procedit. Ex eo tamen quod quis fuerit Aduocatus, aut Procurator partis aduersæ in alia causa, nisi illa sit connexa, & dependeat à causa, in qua de nouo constituitur Iudex, non potest aduocatus recusari per allegata à Grat. *discept. 4. num.* 5. Non potest verò Aduocatus recusari ne sit Iudex in causa, in qua fuit Aduocatus, nisi ab eo contra quem aduocault. Fermos. *vbi supra quæst.* 17. *num.* 7. Si verò Aduocatus prius, vt Iudex sententiam tulit, bene potest postea, vt Aduocatus illam defendere. Pariter Cliens alicuius Aduocati si contingat quod ille ab actore sit impetratus Iudex, non potest illum recusare, præcipuè si ipse illi Aduocato non reuelauit secreta sua, nisi fortè Aduocatus cognitis Iuribus illius manifestauerit illi mentem suam, & dixerit illum non habere Iustitiam. Potest tamen reus recusare Aduocatum impetrantis, si fuerit Iudex electus, vt ex Decio dixerunt Farinac. *num.* 861. & Fermos. *q.* 32. *num.* 10. Et sic aliquando contingit quod Ius recusandi vni litigantium competens non est alteri commune.

121. Eadem causa recusari potest Iudex, si intempestiuè propalauit votum suum, & hoc siue causa sit Ciuilis, siue Criminalis; Angel. *in l. qui explicandi C. de recus. in fine* Alex. *l. iusta ff. de Iurisd. omn. Iud.* Laurent. *de Iudic. susp. cap.* 11. *n.* 18. Rota *decis.* 38. *de concess. Preben. in antiquis*. Panormit. *cap irrefragabili* §. *Excessus & alij de off. ordin.* Angel. Scialoia *de for. compet. cap.* 9. *num.* 118. Quod est verum etiam de Adiuncto, nam & ipse Iudex est, & quidem delegatus. Fermos. *q.* 34. *num.* 4. *vbi num.* 3. dixerat hoc procedere, etiam si Iudex non expressè declarasset votum suum, sed aliquod indicium adhibuisset, quo mens eius detegeretur. Cum difficultate enim Iudex mentem iam firmatam mutat ex nouiter adductis, & alia pars non tenetur litigare coram Iudice, quem scit firmatum, ad iudicandum contra ipsum.

122. Hinc etiam est, quod si aliquis Doctor scriptis expressit opinionem suam in libro, quem impressit, potest recusari ab eo, cuius intentioni opinio illa est contraria. Fermos. *q.* 32. *num.* 14. Ille enim se habet, ac si in eadem causa fuisse Iudex, & pro parte aduersa sententiam tulerit. Item difficile est, quod Iudex recedat à voto, quod typis mandauit. Sed ex Thor. *comp. decis. tom.* 2. *v. suspicio*. Nouar. *in coll. sup. pragmat. num.* 42. *de suff. off. sau. felic. dec.* 78. de Angel. ad Gizzarell. *decis.* 66. *post n.* 7. & meritò oppositum sensit Angel. Scial. *in tract. de foro compet. cap.* 9. *num.* 107. Videantur dicta supra *art.* 3. Et certè ex Fermos. sententia aduersa, sequeretur, quod quo Iudex esset doctior, & in moribus sanctior, & magis profundus opinionum examinator, & maiora ad communem ediderit vtilitatem, eo posset magis recusari, & posset contingere, quod doctissimus, & in moribus honestissimus, quia in omni litium materia prælo suas opiniones mandauit, non posset esse Iudex, quia nulla ferè esset causa, in qua suam opinionem non propalasset, & ex consequenti ex qua recusari non possit. Ratio verò à priori est illa, quam loco citato vsi fumus, quia, scilicet, pars habet quidem Ius, vt se defendat à malitia, & etiam ab ignorantia Iudicis, & sic vt non grauetur iniustè scienter, vel ignoranter. Turrecremata *in cap. quod suspecti num.* 6. *d.* 95. Et ideò potest Iudicem imperitum recusare, sed non habet ius, vt se defendat à scientia Iudicis, & bonitate, etiam si inde illi damnum proueniat. Vnde non habet Ius, vt se defendat à sententia Iudicis, quæ dicta scientia, & prudentia à Iudice pronunciatur.

123. Crederem tamen quod si Doctor typis sequutus fuisset opinionem manifestè minus veram, & probabilem sine solido fundamento, talem scilicet ex qua Iudex, secundum regulas iuris non potest Iudicare, quod posset recusari, præcipuè de Iure Ciuili, in quo sufficit, quod recusatio non sit calumniosa, non quia sensum suum propalauerit, sed quia sensus eius est minus rationabilis, & ex ignorantia procedens, contra quam, etiam si sit inuincibilis in Iudice potest pars se defendere. Et sic si detur Iudex, qui in iudicando, & eligendo opiniones, ex quibus iudicet, deuiet à Regulis Iuris poterit ex hoc capite recusari, sed ex eo quod pars, sciat quod Iudex contra se ipsum sit iudicaturus regulis Iuris seruatis, & sic iustè, & prudenter non potest illum recusare.

124. Sed quid dicendum si pars sciat iudicem in arbitrariis iudicaturum ad fauorem Aduersarij? Angel. Scialoia *de for. compet. cap.* 9. *v. allegata* Rouit. *in pragm.* 5. *num.* 38. *& rubr. de sale venden. num.* 10. asserit Iudicem malè facere, & esse hippocritam, si in causis consanguineorum, vt appareat iustus iudicat contra suos. Et posset hoc probari; Nam in arbitrarijs datur Iudicio prælectio, vt possit fauere vni parti, sicut in materia electionis, vt in concursu ad beneficia Episcopus ex æquè approbatis potest, cui voluerit conferre beneficium, vt dixi *tract. de elect. cap.* 30. *num.* 104. Et potest cæteris paribus præferre consanguineum, vt dixi ibid. *q.* 1. *num.* 27. Sed respondetur, & dicitur, quod loquendo de Iudice, cuius est Ius suum vnicuique tribuere, & cuius arbitrium non ex beneplacito suo, & amore priuato, sed ex lege dirigi debet, & est de Iure certum, verum est, quod mihi sæpius dixit Doctissimus, & rectissimus Vir Celius Biehlus Sacræ Rotæ Auditor, scilicet, non dari casus, in quibus in materia iustitiæ sit in libertate Iudicis, vt præeligat, cui in sententia faueat. Nolo hic disputare quam opinionem, sequi debeat Iudex, quia de hoc dictum est supra *q.* 2. *a.* 4. Mihi nunc sufficiat dicere, quod sit acceptio personæ si Iudex ex motiuo amicitiæ, vel consanguinitatis, aut alia personali conditione proferat sententiam fauore alicuius partis. Et quod non est in eius libertate, vt vni magis faueat, nisi ille habet maius Ius, & quod in æquali iure partium Iudex nullum

nullum illarum potest gratificare, sed Regulas Iuris seruare debet, vt in criminalibus mitius agat iuxta Regulam in pœnis *de Reg. Iuris in 6.* re ciuilibus verò, si ius partium est æquale, vel æquè incertum, vel faueat habenti potius ius in possessorio, vel secundum alias legis regulas faciat, vt non sit inter partes inæqualitas. Eius enim officium est non gratificare, sed ius suum cuique tradere, & non relinquere, vt habenti ius, illud non tribuatur. Vbi verò partes habent æquale Ius, inæqualitas est, si res, circa quam est lis, vni datur tota, & tota alteri auferatur, vel secundum statuta, aut consuetudines particulares causa non terminetur. Non ergo ex liberalitate, sed ex Iustitia sua decreta debet dirigere, vt ex citatis DD. habetur.

125. Nihilominus ad quæstionem propositam respondetur, quod dato quod Iudex in iudicando posset in aliquo agere ex liberalitate (sicut potest in aliquibus accidentalibus ad Iudicij ordinem spectantibus); & ex sua voluntate aliquem gratificare, non potest recusari Iudex ex eo, quod detur suspicio eius propensionis ad vnam partem in merè gratuitis, quia in hoc non offendit vnam partem ex eo; quod faueat alteri, & ius naturalis defensionis respicit vim, iniurias, & iniustitias non negationem gratuitæ, & non debitæ liberalitatis. Solum igitur potest recusari Iudex, si sit suspicio grauaminis iniusti inferendi, quod fieri non potest, nisi ex eius malitia, vel negligentia, vel ignorantia iuris etiam inculpabili, quæ tamen præsumi non debet in Iudice, in quo etiam non est necessaria iuris peritia maxima, sed sufficit ordinaria; quando verò non est suspicio, quod Iudex non sit iudicaturus contra leges, & iustitiam, non est locus recusationi.

126. Benè verum est, quod si Iudex haberet opinionem, vt stantibus probabilibus opinionibus oppositis possit partem sibi amicam gratificare, & secundum opinionem illi fauentem iudicare, siue si quamcumque similem opinionem habeat, vt in materia iustitiæ, accipere possit vnam partem, altera damnata, siue hanc & similem opinionem prælo dederit, siue non dederit, aliunde tamen cognoscitur illum talem opinionem habere, potest iustè recusari, quia verè similis opinio vim continet, & iniustitiam. Et hoc ideò dicitur de quacumque opinione, per quam Iudex credat se posse ex priuata sua opinione contra Iuris Regulas causas cognoscere, & terminare.

127. Iudex etiam qui partem in alia causa grauauit, poterit recusari, si de grauamine constet: quod cum aliqui absolutè affirment, alij negent, hoc & verum aliquando & non verum posse esse, ideòque ex arbitrio Iudicis iudicandum probauit Menoch. *de arbitr. p. 2. casu 121. num. 7.* Ferm. *vbi supra q. 35. num. 3.* Nam si sententia prius lata fuit iniusta, & sic iniustum grauamen, meritò grauatus potest se eximere à periculo, ne iterum iniustè grauetur, sed si sententia contra illum lata fuit iusta, nisi adsit alia circumstantia odij, vel similis, non erit vnde Iudex ille recusari possit.

128. Et pariter arbitrarium est videre, quando Iudex, à quo quis appellauit in vna causa, possit esse sufficiens ratio eundem Iudicem recusandi, ne iudicet in alia. Quamuis enim ex *cap. Ad hæc 6. de appellat.* videatur dicendum id licere absolutè, de quo videri potest Barbos. ibi *num. 3. & 4.* tamen quod ex illo textu non concludatur Iudicem à quo, ideò posse recusari ab aliquo, quia ille aliquando ab eo appellauit, probant ibi Panorm. & Butr. Vnde attendendas esse coniecturas & circumstantias alias, & ex illis decernendum, an locum habeat recusatio, latè probat Fermos. *vbi supra q. 36. num. 8. & seqq. qui quæst. 37. & sequenti* ostendit, quod vbi interposita fuit appellatio ab interlocutoria; si Iudex appellationis iudicat benè appellatum, & sic constat Iudicem à quo iniustè grauasse appellantē, sunt ad eundem Iudicem à quo non debet remitti causa, sed haberi debet tanquam suspectus, *cap. quod suspectis 3. q. 5. cap. vt debitus honor de appellat.* Pariter pars ex ea causa, quæ probata semel recusauit Iudicem, poterit illum in quacumque causa recusare durante illa recusationis causa *cap. ad hæc, cap. proposuit de appellat.*

Dominium.

129. QVinta causa generalis, ex qua possit recusari Iudex, est dominium & superioritas. Vnde vassallus impetrantis potest recusare ne sit Iudex, sed de hac causa sermo habitus est supra *art. 3. num. 101.*

Locus non tutus.

130. SExto ex causa loci non tuti potest recusari Iudex, *cap. Accedens el 2. vt lite non contestata;* Clem. *Pastoralis de re iudic.* vt si locus iudicij non est tutus alteri parti, vel ad eum non datur accessus nisi per terras inimicorum, aut per loca infecta, aut per itinera à grassatoribus obsessa. De quibus per DD. *in d. cap. accedens.*

Defectus Iurisdictionis.

131. PRoculdubio recusari potest, ne iudicet, qui non habet iurisdictionem, vel illam habet impeditam; Caret verò iurisdictione Iudex, si non sit legitimè institutus, sed intrusus in officio, vel ab eo qui non habebat iurisdictionem fuit datus; sic enim laicus non habet iurisdictionem in Clericum, *cap. cum ab homine de Iud.* Et vbi dati sunt plures Iudices insolidum cum clausula disiunctiua, & in terminis, *cap. cum plures de off. deleg. in 6.* ille, qui est præuentus ab alio, non potest causam cognoscere, quia id pertinet ad illum, qui præuenit, vt in *d. cap. cum plures statuitur,* & ibi explicatum est. Pariter nullus in causa propria & personali potest esse Iudex, si iniuria, vel offensa facta

 est

est ratione particularis personæ, non verò ratione officij, vnde si iste velit iudicare potest recusari. Item aliquando datur ordo inter Iudices; vt vnus alteri præferendus sit. Sic enim Iudex loci, in quo quis deliquit, præferendus est Iudici originis, aut Iudici domicilij Clar. *q.38. vers. Iudex* Farinacc. *q.7.num.1*, & sic Reus potest opponere, quod Iudex loci delicti præferendus sit. Bict. *q.88. num.9.*

132. Sed hoc difficultatem habet, nedum quia valde est controuersum, an Iudex originis, vel domicilij possit cognoscere de delicto extra suum Territorium commisso, vt ex Farin. *q. 7. à num. 19* Sed quia dato quod possit cognoscere, & tamen præferendus sit Iudex loci delicti, hæc prælatio est Iuris Iudicis loci delicti, non verè est Iuris Rei, qui nullum Ius habet, vt non iudicetur à Iudice Domicilij, si ille id facere potest, & ideò illum recusare non potest, nisi simus in casu, in quo Iudex domicilij, aut originis non habet iurisdictionem. Item contra Reum extractum ab Ecclesia, violata Ecclesiæ Immunitate, non potest Iudex procedere, sed Reum Ecclesiæ restituere tenetur, *cap. cum inter alia de immun. Eccles.* Clar. *q.30.* Farinacc. *q.28. nu.1.* Et ideò in casibus non exceptis Reus hunc iurisdictionis defectum potest excipere. Est verò impedita Iudicis iurisdictio, si Iudex sit excommunicatus, aut suspensus. Et quidem si Iudex sit excommunicatus non tolleratus, cum sit priuatus exercitio Iurisdictionis, acta eius nulla sunt ex defectu Iurisdictionis, sed etiam si sit excommunicatus occultus, & non denunciatus; quia Reus potest nolle communionem cum illo, potest illum recusare. Suar. *de Cens. d.15. sect.7.n.3.* Lezan. *v. Excommunicatio à n.7.*

Iudicis Conditio.

133. SEptimam generalem recusandi causam præbet Iudicis qualitas, vt si sit indiscretus, & consuetudine iniquus, si Aduocatum partis non vult audire, aut est nimium seuerus, & crudelis, si sit illitteratus, & imperitus. De quibus videndi Bald. *in c. ad nostram de probat.* Franc. *in d. cap. Postremo in fine de appell.* Maranta *p.6. num. 37. & 97. 72.* Ias. *in l. apertissimi C. de Iud.* Pax Iord. *l.13. tit.4. n.111.*

134. Tandem tamen aduertendum, quod non omnes causæ supra recensitæ sufficiunt ad recusandum quemcumque Iudicem. Vnde Penna ad Eymer. *3. p. com. 30. vers. veruntamen*, benè aduertit quod in Tribunali Sancti Officij non quælibet causæ sufficientes ad recusandum alios Iudices sunt admittendæ, sed solum istæ, scilicet inimicitiæ, conspiratio in Reos, aut quid tale, vt grauis emulatio, vnde Inimicitia facile oritur, quæ inimicitiæ sæpè comparari potest. Sic quoque, & in Religionibus sola inimicitia Capitalis, & aliæ similes graues causæ; ex quibus iniustitia præsumi possit in Iudice, admitti debent.

SVMMARIVM.

135 *Recusatio debet proponi non solum ante litis contestationem, sed etiam ante omnes alias exceptiones.*
136 *Iudex potest præfigere terminum parti ad proponendas exceptiones dilatorias.*
137 *Si causa de nouo emergat, seu antiqua de nouo cognoscatur, potest Iudex recusari nedum post litis contestationem, sed etiam post conclusum in causa.*
138 *An pars ignorando causam recusationis propter negligentiam, possit recusare Iudicem post conclusum in causa.*
139 *Post contestatam litem nõ potest recusari Iudex, si causa orta fuerit ex culpa recusantis. ibidem.*
140 *De Iure Ciuili potest Iudex recusari post litis contestationem ex causa antiqua non ignorata.*
141 *In recusatione Iudicis seruandæ sunt in vnaquaque Prouincia, & Ciuitate propriæ leges.*

ARTICVLVS VII.

Quando proponenda sit recusatio:

135. ESt verò certum per se loquendo recusationẽ, quæ est exceptio merè dilatoria, de Iure Canonico nedum proponi debere ante litis contestationẽ, sed ante omnes alias exceptiones, *Cap. cum inter de sent. & re iudic.* vbi glos. & DD. *cap. cum speciali de appellat.* vbi pariter DD. Nam si pars, consenserit in Iudicem non permittitur amplius eum recusare, sed præsumitur renunciasse except. Panorm *d. cap. cum speciali num. 3.* Maranta *de Ord. Iud. p. 6.* Marchesi. *de Commiss. cap.8. §.1. num. 55.* Fermos. *in cap. si quis contra de foro compet. q. 28. num. 1.* Farinac. *in fragm. Crim. l. I. num.897.* Pax Iord. *lib. 13. tit.411. 116.* Pasqual. *decis.350.*

Imo Iudex potest præfigere terminum ad proponendas exceptiones dilatorias, quo elapso non conceditur amplius facultas excipiendi *cap. Pastoralis de except.* Vndè post terminum etiam ante litis contestationem non posset proponi recusatio. Pax Iord. *lib. 13. tit. 4. num 117.*

136. Nihilominus ex causa de nouo emergente, vel ex antiqua de nouo cognita in quocumque tempore pars recusare potest Iudicem, si ab eo possit grauari *cap. Insinuante de off. deleg.* Ideò nedum post litem contestatam, sed post conclusum in causa, quia tunc licet non recipiantur probationes, nec admittantur exceptiones, specialis tamen ratio est, de hac exceptione; quia nimis periculosum est coram Iudice suspecto litigare, Panormit. *in d. cap. Insinuante num. 9.* Franc. *in cap. Postremo num. 1. & in cap. cum speciale num.47. de appell.* & quamplures alij, quos refert, & sequitur Farinac. *vbi supra nu. 906. & 907.* qui tamen num.908. Ex

Felin.

Felin. *in cap. Insinuante num.* 9. Couarr. *pract. q. cap.*26. *num.* 2. Laurent. *de Iud. suspecto cap.* 14. *num.* 18. & alijs limitat, vt non procedat, si probatum fuerit partem fuisse negligentem in perquirendo hanc exceptionem ante litem contestatam. Huiusmodi enim negligentia non excludit omnino consensum, nisi adeo sit leuis, vt in foro externo præsumptum consensum non contineat. Hæc tamen negligentia ab eam allegante probanda erit.

137. Aduertit verò Marches. *d. cap.* 8. §. 1. *num.* 56. quod ignorantia præsumitur, si non probetur, *& num.* 57. quod ad illam probandam sufficit partis iuramentum. Pasqual. *decis.* 151. *nu.* 2. Nisi vehementibus præsumptionibus probetur scientia, in quo casu locum habent relata à Farinac. *num.* 909. nimirum aliter quam per iuramentum probandam esse hanc ignorantiam, quando ortum habuit ex negligentia, taliter, scilicet, vt præsumi debeat, vel scientia, vel consensus sufficiens in Iudicem, & in omni casu verum est, quod ibi subditur, scilicet, quod hoc iuramentum debet esse delatum per Iudicem. Sed idem tamen Marches. *num.* 60. vult, quod post conclusum in causa non habeat locum allegatio suspicionis ex causa antiqua, sed ignorata, quod senserunt plures apud Farinac. *num.* 911. Et tamen addit, quod post conclusum in causa Signatura aliquando ratione allegatæ suspicionis dat adiunctum in causa, vnde ex hoc probatur etiam tunc habere locum recusationem, etiam ex causa prius ignorata, quia non adest consensus legitimus in Iudicem, quamuis verum sit quod post conclusum in causa, si Iudex non potest nocere ex suo arbitrio, vt quia ex Iure omnino determinatum est, quæ sententia sit proferenda, non est vnde Iudicis recusatio admittatur Dom. *bic num.* 14. Franc. *num.*3.

138. Limitant alij, vt Iudex recusari non possit post litē contestatam, si causa orta fuerit ex culpa recusantis; ita Maranta apud Farinac. & Didacus Scrol *p.*5. *cap.*1. *num.*20. Sed hoc reijcit Scacc. *de appell. c.* 11. *num.* 52. Et de eo dubitat Farinac. Nam vt dictum est supra *num.* 812. & tradit idem Farinac. *num.* 879. *ex capite Inimicitiæ* recusatur Iudex, etiam si orta sit ex culpa recusantis.

139. Extendunt verò aliqui assertionem suprapositam, vt etiam recusari possit Iudex ex noua causa, postquam Iudex sententiam conscripsit & Notario tradidit, ita quod tunc supersedere debeat ab eius promulgatione, i a Pasqual. *decis.* & Rota *pragm.* 1. *post num.* 44. apud Scialoia *de for. compet. cap.* 9. *numer.* 127. Fermos. *in d. cap. si quis contra* 4. *de for. compet. q.* 18. *num.* 4. & apud eum Couarruu. *pract. quæst. cap.* 26. *num.* 3.

140. De Iure Ciuili etiam post litem contestatam, etiam ex antiqua causa non ignorata potest Iudex recusari. Nam cum ex hoc iure non sit necessè proponere causam, sed sufficiat quod recusatio sit iusta, & recusans iuret se non recusare ex calumnia; in quocumque tempore, potest Iudicem iurate suspectum, si Iudex potest, si non recusetur grauare consideratur vero quod plus potest ex sententia grauare, quam ex antecedente processu, Fermos *q.* 28. *num.* 4. Allegans in hoc Couarruu. *Pract. quæst. cap.*26. *n.* 2. Azeued. *in l.*1. *num.* 14. Par. *in praxi tit.* 1. *p.* 1. *cap.*10. *num.* 89. Hoc vero explicat Pax Iord. *d. tit.*4. *num.* 118. vt sufficiat quod infra 20. dies proponat recusationem lite non contestata, vel contestata *Auth. & consequenter C. de sent. & interloc. omn. Iudic.* sed illa lex desumpta ex *cap.* 2. *de executor. collect.* 7. loquitur in iudicio reconuentionis, non licet vero ea hoc sumere Regulam generalem ad alia iudicia.

141. In casu etiam quod recusatio non fuisset facta tempore debito, dari Ecclesiæ, Reipublicæ, minori restitutionem in integrum sensit Farinac. *num* 905. seruandæ etiam sunt in vnoquoque Regno, Prouincia, aut Ciuitate propriæ leges. Nam in Regno Neapolitano pars intra quadraginta dies à die Intimationis primi libelli potest Iudicem suspectum allegare, & non vltra, nisi noua causa suspicionis superueniat, quia tunc vna causa opponi potest infra alios 30. dies à die nouæ natæ suspicionis, prout refert Angel. Scialoia *de for. compet. cap.* 9. *num.* 129.

SVMMARIVM.

142 *Iudex recusatus ob causam notoriè friuolam, seu falsam potest procedere ad vlteriora, & etiam pronunciare super illo Articulo*

143 *Secus si causa allegata suspicionis sit sufficiens.*

144 *Declaratur differentia inter appellationem & recusationem.*

Quomodo debeat procedere in causa Iudex Ordinarius recusatus, ibid.

145 *Et quomodo Iudex Delegatus, & num.* 146.

147 *Et quomodo debeant procedere Arbitri si eligantur ad cognoscendam causam legitimæ recusationis, & num.* 148.

149 *A sententia Arbitrorum potest appellari ad Principem, qui Iudicem delegauit.*

150 *Electio Arbitrorum recessit ab Aula in Vrbe & Statu Ecclesiastico.*

Regulares eligentes Arbitros debent illos eligere ex proprio Ordine. ibid.

ARTICVLVS VIII.

Quid faciendum recusatione proposita.

142. IVdex suspectus, nisi recusetur, non debet se vt suspectum habere, sed iuxta officij sui exigentiam tenetur ad vlteriora procedere, & vt supra dictum est, valent acta per ipsum, sed vbi recusatus fuit ab aliqua parte, tunc Iudex debet recusationem, eiusque causas expressas considerare. Et quidem si inueniat recusationem esse notoriè friuolam, aut frustratoriam, vt v. g. quod semel cum aduersario Iu-

dex

dex manducauerit, vel quia causa solum in generali fuerit proposita, vel quia causa assignata sit manifestè falsa, illam reijciet, & poterit etiam super hoc articulo pronunciare vt dictum est supra in hac quæst. *a.* 5. *num.*140. *&* 141. & si à sententia non appelletur, poterit ad vlteriora procedere. Pariter si adsit timor collusionis, non admittet statim recusationem, prout ex Io. Iacob. de Laurent. *de iud. susp. c.* 1. aduertit Pax Iord. *lib.* 13. *tit.* 4. *num.* Sed in eo casu, in quo adsit præsumptio exceptionis malitiosæ, non prohibetur Iudex exigere iuramentum, quod tamen contra Cauillatores non esse frænum sufficiens, dicit idem Pax *num.* 141. Et sic etiam Iudex Ecclesiasticus poterit exigere iuramentum, quod electio huius vel illius in Arbitrum fiat bona fide, vt processus non differatur magis. Collusio vero præsumptionibus & coniecturis probari potest, vt dicti DD. tradunt & Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 26. *per totum*, qui DD. videndi sunt.

143. Cæterum vbi causa suspicionis allegata sit sufficiens, quia v. g. est in Iure expressa, & manifestè vera, vel si etiam sit dubia, & non sit notorium eam esse friuolam, aut calumniosam, Iudex interim debet abstinere ab vlteriori cognitione causæ. Recusatio enim, quæ non sit manifestè friuola, aut calumniosa pro interim quodammodo iurisdictionem Iudicis recusati suspecti, *cap. quoties* 2. *q.* 6. *cap. suspicionis causa* 39. *de off. delegat.* vbi Bald. *num.* 1. Imol. *nu.* 6. Hostien. *in Summ. tit. de Recusatione Iud. deleg.* §. *quis sit effectus num.* 6. Maranta *p.* 6. *num.* 24. Et alij quos refert Farinac. *in fragment. crimin. lit. I. num.* 930. Marches. *de Commiss. p.* 2. *cap.* 8. §. 1. *num.* 4. Pax Iord. *lib.* 13. *tit.* 4. *num.* 130. Sanchez *lib* 6. *consil. cap.* 8. *dub.* 3. *num.* 3. Et ad hunc effectum causandum non est necesse quod pars appellet, vt bene notat. Hostien. *vbi supra*, quia recusatio ipsa hunc effectum causat, vt in causa principali Iudex allegatus suspectus statim à recusatione saltem pro interim supersedeat.

144. Neque enim confundi debent recusatio & appellatio, hæc enim non innititur timori futuri grauaminis, si propriè de eo loquamur, sed grauamen supponit. Et ideo nisi Iudex allegatus suspectus recusationem reijciat, nõ potest ab eo appellari, ex eo quod sit suspectus Innoc. *in cap. cum speciali num.* 1. *&* 6. *de appellat.* & ibi Hostien. *in v. Recusationis*. Anchar. *num* 1. Bellam. *num.* 1. 3. *&* 5. Butr. *num.* 8. Panorm. *num.* 6. Franc. *num.* 6. Aduertunt vero ex Prapos. Alexand. *ibi num* 11. Farinac. *vbi supra num.* 923. & Fermos. *d. q.* 29. *num.* 19. quod nec valet appellatio conditionata à futuro grauamine, scilicet, si contingat Iudicem non admittere recusationem. Hæc tamen appellatio potest habere vim appellationis extraiudicialis, quæ est appellatio impropriè.

144. Quid ergo tunc agendum erit? Distinguendum est inter Iudicem Ordinarium, & delegatum. Nam ordinarius si nolit causas suspicionis discuti, sed statim se det vt recusatum, potest duo facere, vel scilicet partes remittere ad Superiorem, vel causam Iudici non suspecto delegare. Et horum quodlibet potest facere etiam recusatore, seu partibus inuitis. De remissione ad Superiorem hoc sentiunt communiter DD. *Gloss. in cap. cum speciali* 61. *de appellat. in v. de recusatoris* Panormit. 16. *num.* 11. & alij Specul. *de recusat.* §. 4. 5. *num.* 2. *&* 3. Pax Iord. *lib.* 13. *tit.* 4. *num.* 133.

145. De delegatione verò quamplures ex antiquis quos refert Panormit. *cap. si quis contra* 4. *de foro compet. num.* 13. senserunt Ordinarium non posse causam delegare inuito recusatore, & fundabantur in *d. cap. cum speciali* ibi *de recusatoris assensu*, sed vt benè notat Panormit. *ibidem num.* 11. ille textus non adaptatur, quia loquitur in casu, in quo causa suspicionis sit iam probata, nos verò loquimur in casu, in quo solum est proposita, & textus ille respectu Ordinarij continet consilium non præceptum. Verè enim æquum est, vt ad vitandum periculum infinitæ recusationis Ordinarius recusatus, vt suspectus non committat causam, nisi de consensu nedum recusatoris, sed alterius partis. In quo distingui debet delegatio, à persona, cui causa delegatur. Ordinarius etiam post latam sententiam, per quam probetur illum meritò esse recusatum, etiam inuito recusatore causam delegare potest, saluo tamen semper iure recusandi personam delegatam, & ideò vt impediatur hæc recusatio, consilium est, vt accedat partium consensus. Panormit. *d. cap. si quis contra* 4. *de for. compet. à num.* 13. vbi hoc latè probat, & ad contraria respondet, *& d. cap. cum speciali num.* 11. Pax Iord. *vbi supra num.* 125. Sed aliud aduertendum, quod scilicet in causa propria, vel in qua ipse ratione sui, vel suorum habet interesse, non potest causam delegare, quin possit delegatus recusari. Scialoia *de for. compet.* 9. *n.* 165. *&* 168.

146. Quantum verò ad hanc partem delegatus Iudex non potest causam subdelegare, nisi seruata dispositione *cap. Iudex de off. deleg. in* 6. Si verò Iudex nolit statim se habere, vt suspectum, sed velit causas recusationis examinari, aut ad Superiorem remittere, vel quia id sit necessarium, ex quo non possit causam delegare, sicut non potest delegatus, nisi de consensu recusatoris, vel quia causa ad Superiorem non potest remitti, tunc seruanda est Decretalis, *cum speciali* 61. *de appellat* prout eam ibi explicant DD. communiter, nimirum, vt iudice recusato, recusans, & eius Aduersarius, si habet Aduersarium, vel si Iudex procedit ex officio recusans, & Iudex ipse eligant arbitros de communi consensu; vel si non conueniunt, quilibet illorum suum eligat arbitrum, & si arbitri in iudicando non conueniant, ipsi eligent tertium, vt id quod ex tribus duo decreuerint firmitatem habeat. Nec est opus, vt recusans petat huiusmodi Arbitros eligi, quia Iudex statim ad eos eligendos debet cogere partes; In hoc verò casu recusationis, si contingat Episcopum recusari

non ad Metropolitanum ſpectat cauſam recuſationis cognoſcere, ſed ſunt eligendi arbitri. Laur. *de iud. ſuſp. c.4. n.19.*

147. Arbitri autem electi, vt cauſam legitimæ recuſationis cognoſcant, tria præcipuè inquirere, ac decernere poſſunt, nimirum an cauſa in Iure ſubſiſtat, ſecundò an ſit vera, & ſubſiſtat in facto, & tertiò an per recuſantem fuerit recuſationi renunciatum, vt ad *d. cap. cum ſpeciali* tradiderunt. Io: Andr. *n. 2. & 11.* Hoſt. *conſ.1.* Ancharan. *num. 2.* Imol. *num. 1. 8. & 17.* Butrius *num 2. & 3. & 5.* Panormit. *n.1. & 2.* & alij Interpretes. Præterea verò cognoſcunt de omnibus ad cauſam ſuſpicionis ſpectantibus, incidentibus, & neceſſarijs. Dom. *in cap. ſi qui contra vnum num. 1.* Franc. *num. 2. & cap. ſuſpicionis 39. de off. deleg. in 6. Gloſſ. in vtr. ad quos omnia, & v. Tertium.* Hoſtien. *n.5. 7. 8. & 9.* Io: Andr. *num. 2. & 6. & 7.* & alij plures, quos recenſet Farinac. *vbi ſupra n. 917.* meritò enim horum cognitio ablata eſt iudici, & tributa Arbitris, quia plerumque Iudices ex quo recuſantur, indignantur, & ſe prouocatos reputant; Vndè periculum fuiſſet, ne iniuſtè grauarent recuſantem, eius iuſtam recuſationem reijciendo.

148. Ne verò contingat fraus, & arbitri differant diù pronunciare ſuper iuſtitia recuſationis in præiudicium partium, & cauſæ principalis, iudex recuſatus poteſt illis terminum conuenientem præfigere, intra quem pronuncient, & decernant, an recuſatio ſit admittenda tanquam legitima, & vera, quo termino elapſo Iudex in cauſa principali poterit ad vlteriora procedere. Et ſic etiam Arbitri poſſunt præfigere recuſatori terminum ad probandum cauſam, & iuſtitiam recuſationis; quo termino elapſo, ſi recuſatio legitima non fuerit probata, habebitur vt nulla, & Iudex recuſatus procedet in cauſa, quæ omnia probantur ex *d. cap. cum ſpeciali*, & per notata ibi à DD. Et aduertendum, quod in cauſa ſuſpicionis poteſt etiam comparere pars, quæ non recuſauit Iudicem, & ſuſpicioni ſe opponere, dicendo eam non valere de iure, & de iure non militare. Scialoya *de for. compet. cap. 9. num. 19.* qui tamen ait hoc intelligendum de Iure, & non per teſtes, ſed huius exceptionis rationem non reddit.

149. A Sententia autem Arbitrorum poſſe appellari ad Papam habetur expreſsè *cap. ab Arbitris de off. deleg. in 6.* & tradunt Canoniſtæ *in cap. ſuſpicionis*, vbi Butrius *num.7.* Panormit. *num.7.* Vniuerſaliter verò appellatur ad Principem, qui cauſam Iudici ſuſpecto delegauit. Andr. Gail. *obſeru. 33. num. 18. l. 1.* Tuſcuſ. *v. ſuſpicio concluſ. 911. num. 6.* Scacc. *de appellat. q.7. num.109.*

150. Aduertendum verò eſt, quod arbitrorum electio receſſit ab Aula in Vrbe, & in Statu Eccleſiaſtico; vt ex Farin. *in fragm. lit. I. n. 919. aduotani cap. ſi contra num. 4. de off. deleg. in 6.* Sed in vim recuſationis fit recurſus ad Superiorem. Et hoc bonum eſſet ſeruare in Religionibus, de cauſa enim ſuſpicionis melius, & ſeuerius cognoſcet Superior, qui etiam cognita iuſtitia cauſæ allegatæ citius de alio Iudice prouidebit. In caſu tamen quod eligantur Arbitri aduertant Regulares, quod in arbitros non poſſunt eligere, vel Laicum, vel Eccleſiaſticum, aut Regularem alterius Ordinis. Non quidem poſſunt eligi Laici; quia arbitri iſti habent à Iure Iuriſdictionem, & poſſunt excommunicare, & interdicere, *cap. ſuſpicionis de off. & poteſt Iud. deleg.* Huius verò Iuriſdictionis incapax eſt Laicus. Sed neque Eccleſiaſtici extra ordinem; quia arbitri tales eſſe debent, in quos Iudex habeat Iuriſdictionem, vt eos compellere poſſit, vt arbitrium ſuſcipiant, & vt in caſu diſcordiæ tertium eligant, & vt terminent cauſam recuſationis, & ſententiam proferant. At verò Iudex Vnius Ordinis non habet Iuriſdictionem in eos, qui non ſunt eiuſdem Ordinis. Illi igitur non poſſunt eligi in arbitros Iudicis cauſæ recuſationis. Didac. Scroy in luce Prælator. *p.4. c.1. num.25.* contra Lezanam, & Pennam.

SVMMARIVM.

151 *Diuerſa opiniones DD. circa validitatem, & inualiditatem proceſſus facti à Iudice recuſato, vſque ad 158.*

158 *Proceſſus factus à Iudice; qui legitimè recuſari non poſſet, validus eſt etiam dicto Iudice recuſata.*

159 *Si recuſatio non ſit legitima, & valida non tenetur Iudex ſuperſedere à Iudicio.*

160 *Recuſatio debet proponi coram Iudice recuſato tempore debita, a iter non tenetur Iudex abſtinere à Iudicio.*

161 *Reuocata recuſatione Proceſſus non redditur nullus.*

Tunc dicitur reuocari recuſatio, quanda recuſator comparet coram Iudice recuſato in proſecutione cauſa. ibid.

Si poſt recuſationem proteſtetur Recuſator, ſe non conſentire in Iudicem, Proceſſus eſt nullus. ibid.

Conditiones requiſitæ ad validam proteſtationem. ibid.

162 *Stante legitima recuſatione ſi Recuſator appellet à grauamine ſibi illato, ſuſpenditur Iudicis Iuriſdictio.*

163 *Quid ſit dicendum ſi Recuſans non proſequatur appellationem, & num. 164.*

165 *Si Iudex reijciat recuſationem notoriè friuolam valent eius decreta.*

Et ſi non appellatur à decreto, Proceſſus indè ſequutus validus eſt. ibid.

166 *De Iure verius eſt recuſationem Iudicis ſine appellatione non ſufficere ad irritandum ipſo Iure proceſſum ſubſecutum.*

167 *Recuſatio Iudicis prohibet proſecutionem ad vlteriora, ſed non irritat ipſo Iure attentatum in contrarium, vſque ad 172.*

172 *Proceſſus dicitur nullus ex vi appellationis,*

non

non ex vi pura recuf tionis. ibid.

173 *Hæc verificantur de Iure Canonico.*

174 *De Iure Ciuili processus factus post legitimam recusationem Iudicis est ipso iure nullus.*

Praxis legitimè præscripta in quacunque Curia seruanda est. ibid.

174 *Iudex appellationis non potest confirmare sententiam ipso iure nullam.*

ARTICVLVS IX.

Vtrum processus factus à Iudice recusato sit ipso iure nullus.

151. MVltum controuersus apud DD. est hic articulus, & diuersimodè ab eis definitur. Quidam enim absolutè, & indistinctè huiusmodi processum esse nullum pronunciant. Ita sentiunt *cap. Iudex de off. deleg. in 6.* Anchar. *num.* 3. Butr. *num.* 4 Dom. *nu.* 12. Franc. *num.* 7. Barbos. *num.* 8. Et fuit opinio Gloer. *in cap. quoties 2. q. 6. & in cap. quod suspecti 3. q. 5.* & Hostien. *in cap. cum speciali col.* 2. *& in cap. legitima de appellat. & in summ. tit. de recus. iud. deleg. §. quis sit effectus n. 6. in princip.* Panormit. *in d. cap. cum speciali nu.* 12. & quam plures alios referunt Barbos. *d. nu.* 8. Farinac. *in fragm. Criminal lit. I. num.* 933. Ratio huius sententiæ est, quia recusatio per se ratione suê suspendit Iurisdictionem Iudicis, qui propterea supersedere debet à Iudicando. *cap. quoties 2. q. 6.* Bald. *in cap. suspicionis num.* 1. *&* 4. & ibi Imola *num.* 6. Card. Zabarell. *in col.* 2. ad finem Hostien. *vbi supra*. Iudex verò cuius Iurisdictio est suspensa nulliter agit, si iudicat. Secundò ad hoc allegatur *cap. suspicionis de off. deleg. & cap secundo requiris de appellat. & cap. quod suspecti 3. q. 5. & l. apertissimi C. de Iud.* Tertiò quia sententia lata post appellationem iustam est nulla ipso Iure, *cap. cum olim de off. deleg. & cap. Dilecti filij §. quia verò de appellat.* At verò reuocatio, & appellatio æquiparantur. *cap. cum speciali de appell.* & vbi non est locus appellationi, non est locus recusationi, *cap. super eo 2. §. 1. de appellat.*

152. In extremo alia contraria sententia est, vt huiusmodi processus, nec sit nullus nec sit validus, sed pendeat à futuro euentu, vt si pronunciatum fuerit contra recusatorem, processus sit validus, secus si pronuncietur contra Iudicem recusatum. Ita Lapus *d. cap. Iudex de appell. in 6. num.* 3. Probus ad Ioannem Monac. *cap. super lit. in verb nequit*, quod satis æquum apud Farinac. esse testatur Neuo *in cap. cum speciali num.* 19. *de appellat.*

153. Mediam viam alij sequuntur distinguentes, & dicentes quod, si quis recusauerit Iudicem, & si ille non desistat, vel recusationem tanquam friuolam reijciat, appellauit ab hoc grauamine sibi illato, processus inde sequutus est ipso iure nullus, sed si non appellauit ex vi præcisa recusationis propositæ processus non est nullus ipso iure. Et hæc fuit sententia Innocentij *in d. cap. cum speciali num.* 6. quam sequuti sunt plures, & præcipuè Rota Romana, vt infra referam.

154. Hoc verò aliqui ampliant, adeò vt processus compilatus post huiusmodi recusationem, & appellationem sit nullus, etiam quod appellatio fuerit deserta, quod multis probat alter Lapus *allegat.* 1. *nu.* 9. *& seqq.* & ibi Mandos. *lit. I.* & idem sensit Rota *decis.* 2. *num.* 18. *p.* 2. *diuers & decis.* 3. *de except.* coram Achill. de Grassis, *& decis.* 172. *num.* 2. *par.* 1. coram Caputaquen. Lancellott. *de atte tatis cap.* 6. *n.* 17. Scaccia *de appellat. quæst.* 14. *nu.* 82. Card. Tusc *l.* 5. *conclus.* 913. *n.* 14.

155. Alij verò cum hac sententia conuenientes, quantum ad secundam partem, vt processus sit nullus si factus post recusationem, & appellationem, quantum ad primam partem distinguunt, & dicunt, quod si causa recusationis est notoriè iusta, processus sit nullus absque vlla appellatione, secus si causa recusationis sit notoriè friuola, ita *cap. Iudex de off. deleg. in 6.* Dom. *num.* 12. Franc. *num.* 7. & Bald. *in cap. cum speciali de appellat. num.* 14. & ibi Franc. *num.* 47. Neuo *num.* 46. Card. Tusc. *l.* 5. *concl.* 913. 17. *&* 19. *& l. I. concl.* 42. *num.* 19. Sed si res sit dubia aliter distinguitur, quia aut iam electi sunt Arbitri, & tunc si Iudex recusatus procedat est nullus processus, & ita dixit Dom. *vbi supra num.* 12. & Bald. *d. num.* 14. *cap. cum speciali de appell.* vbi idem sensit Dec. *n* 33. Præpos. Mediol. *num.* 40. Neuo *num.* 46. Tusc. *d. conclusione* 913. *num.* 13. sed si arbitri nondum sunt electi processus est validus, licet possit appellari, & appellatio sustineatur, quia processus ille est contra formam à Iure statutam Bald. *d. n.* 14. Sed è contra, quod non sufficiat ad irritandum ipso iure processum, quod electi sint Arbitri, imò nec quod causa suspicionis sit probata, sed necesse sit quod super ea sit pronunciatum, voluit Ioannes de Anan. *in cap. suspicionis de off. deleg. num.* 5. *in fine*, apud Farinac. *in fragm. Crimin. lit. I. num.* 945. vbi quod idem sentire videtur Paul. de Castro *in l. Apertissimi num.* 4. & ibi Aretin. *sub num.* 3. Sed contrarium nimirum, quod post recusationem acta sint nulla, etiam si super recusatione non fuerit pronunciatum, tenuit Tuscus. *lit. I. conclus.* 421. *num.* 8. ex Paulo de Castro *conf.* 121. *n.* 1. *lib.* 1.

156. Alij distinguunt taliter, & dicunt, quod si exceptio recusationis proponitur coram Iudice recusato, vt quando recusatur Delegatus Papæ, vel Ordinarius, si Iudex recusatus procedat, processus non est ipso iure nullus, secus verò, si exceptio proponatur coram Superiore Iudicis recusati, & hæc fuit opinio Butrij *in cap. cum speciali num.* 5. *in fine de appellat.* & Imolæ *num* 20. quos refert Farinac. *vbi supra num.* 950.

157. Vltima ex præcipuis opinionibus est eorum, qui dixerunt de Iure Ciuili nullum esse ipso Iure processum factum à Iudice recusato.

At

At vero de Iure Canonico id non procedere, nisi de processu facto post recusationem, & appellationem; Et in hac sententia quiescit. Bald. *in cap. cum speciali num.*14. *in fine de appellat.* & ibi Imol. *num.* 19. Dec. *num.* 33. Præpol. Mediol. *num.*40. Iacob. de S. Greg. *in l. apertissimi n.* 16. *&* 18. *C. de Iud.* & alii apud Tusc. *l.* 5. *conclus.* 913. *num.*7. & Farinac. *vbi supra n.* 936. Eliseus de Bellegrandis *p.*4. *q.*33. *n.*2.

158. In hac parte aliqua sunt certa, & aliqua controuersa, & dubia. Certum enim est primo processum validum esse nulla prorsus obstante recusatione, si Iudex est talis, qui non possit recusari. Lancellott. *de attentatis cap.* 6. *num.*41 & de Papa, & Supremo Principe aduorauit Franc. *in d. cap. cum speciali num.*32. Nam quod nec Papa, nec Imperator, nec alius supremus Princeps recusari possit ex quacumque iusta causa, & etiam ex causa propria, dictum est supra *art.*3.

159. Certum est secundò, quod ad hoc, vt Iudex teneatur prætextu recusationis supersedere à iudicio, oportet quod recusatio sit legitima, & valida; quia recusatio notoriè inualida inefficax est, vt impediat exercitium Iurisdictionis, aut eam tollat; inualidum enim impotens est ad effectum suum producendum, multas verò conditiones ad valorem recusationis requirit Rota *decis.*2. *par.*2. *diuers.*

160. Certum quoque debet esse tertiò, quod cum vt dictum est *cap.* 4. *num.* 26. *de off. delegat. in* 6. Recusatio debeat esse proposita coram Iudice recusato; nam & de ea constare debet iudicialiter, ideò Iudicis processus, si recusatio non fuerit iudicialiter proposita est inualida, vt *cap. Iudex de off. deleg. in* 6. notat Dom. *nu.* 12. Imo si recusatio fuisset ante multum tempus iudicialiter proposita, quod non sufficeret, nisi iterum proponeretur, arg. ex ijs, quæ de interpretæ reuocato dixit Rota *decis.* 349. *num.*2. coram Millino. Et hoc pro certo habendum est, quod recusatio debet deduci in cognitionem Iudicis recusati, vt ille teneatur abstinere. Ideò quod processus factus à Iudice ignorante recusationem sit validus, pluribus probauit Thom. Triuis. *decis.* 151. per totum prout refert Farinac. *vbi supra num.* 947. & Rota coram Achille *decis.* 2. *de except.* vult valere processum, quando plures delegati insolidum, licet vnus eorum sit recusatus, nihilominus alij ignorantes simul eum eo procedunt. Nec magnifacienda est, distinctio illa Butr. *in cap. cum speciali num.* 5. *de appell.* & ibidem Imol. *num.*20. quia, scilicet, non semper recusatio proponitur coram recusato, sed aliquando proponitur coram alio, vt coram Superiore. Nam etsi causa recusationis iustificanda non sit coram recusato, sed vel coram Collega, vel coram arbitris, vel coram Superiore, & quod vbi Superior sit præsens immediatè coram illo proponi possit recusatio citata parte, sicut fit Romæ, dum recusatur aliquis Officialis inferior, vel etiam ex præcipuis, quia immediatè proponi potest recusatio coram Superiore immediato eiusdem Iudicis, vel coram Signatura Sanctissimi, semper nihilominus proponi debet etiam coram Iudice recusato, vel in notitiam illius deduci debet, licet ad hoc sufficere aliquando possit, si recusatio sit deducta ad notitiam partis aduersæ, quia hoc sufficit ad hoc, vt pars abstineat ab instantia coram Iudice recusato. Et in casu, quod pars instaret non obstante recusatione legitima sibi iudicialiter notificata, processus esset nullus, vel annullandus non ex parte, & malitia Iudicis ignorantis, sed ex parte partis nulliter instantis, & prosequentis causam coram Iudice recusato.

161. Certum est quartò, Processum non reddi nullum, si recusatio expresse, vel tacitè fuerit reuocata, & cassata; censetur verò cassata tacitè, si recusator in prosecutione causæ comparuerit coram Iudice recusato, qua comparitione stante processus non erit ipso iure nullus. Butr. *cap. Iudex de off. deleg num.* 6. Dom. *num.*12. Franc. *num.*7. Et *cap. cum speciali de appellat.* Panorm. *num.* 12. Franc. *num.*47. Præpos. Mediolan. *num.* 40. Neuo *num.* 46. *add. ad* Dec. *num.* 33. Rota *decis.* 141. *num.* 2. *& decis.* 284. *num.* 5. *p.*2. *recent. & decis.* 397. *num.* 2. *& decis.* 971. *num.*2. *& decis.*1057. *num.*1. coram Seraph. *& decis.* 370. *tom.* 1. coram Put. *& decis.* 1646. coram Penna, *& decis.*292. *num.*1. *& decis.*364. *num.*2. *& decis.*466. *num.*9. coram Ludou. *& decis.*245. *num.* 5. coram Emin. Ottobono. Quod tamen non procedit, si post recusationem comparens protestatur se nolle consentire in Iudicem, sed persistere in sua recusatione; & tamen vt in hoc casu protestatio valeat, debet habere duas conditiones, prima vt vnica non sufficiat, sed in qualibet comparitione repeti debeat, *cap. Gratum de off. delegat.* Seraph. Put. & Eminentissimus Ottobonus *vbi supra*. Rota in Tridentina Decimarum coram Sacrato, apud Marches. *de Commiss. par.*2. *pag* 387. *num.*1. & coram Caualer. *decis.* 348. *num.* 5. Lancellott. *de attent. cap.*6. *num.*37. Altera conditio est, vt protestatio non sit contra factum. Seraphin. *d. decis.* 897. *num.*7. Penna *d. d. cis.* 1646. *num.* 3. Moied. *decis.* 2. *de Iud.* & alij ab istis citati; Tunc verò protestatio censetur contraria facto, quando propter comparitionem factam sortitur effectum suum. Put. *d. decis.* 370. *num.*3.

162. Certum est quintò, quod stante legitima recusatione iudicialiter tempore debito opposita, & nec expresse, aut tacitè reuocata, Iudex verbo, vel facto reiecta recusationis exceptione, si recusator à grauamine sibi illato appellet, legitimè suspenditur Iudicis Iurisdictio, & si ipse procedat ad vlteriora processus est ipso iure nullus. In hac assertione conueniunt DD. tam primæ sententiæ, quam tertiæ, & aliarum subsequentium. Hoc tamen aduertendum, quod appellatio effectum non habet, vt in hoc casu suspendat Iurisdictionem, nisi sit interposita in scriptis, quia appellatio ab interlocutoria, qualis sententia est, decretum procedendi ad vlteriora, non valet nisi proponatur in scriptis *cap.*1.

 & ibi

& ibi Franc. *num.* 5. *de appellat. in 6.* Rota *decif.* 1. *num* 8. *p.*2. *recent.* & *decif.* 1646. *n.* 2. coram Pænna. Aduertendum est etiam, quod per literam missam Iudici à litigantibus non dicitur sublata recusatio ipsius Iudicis. Scialoya *de foro compet.*9. *num.*194. Capyc. *decif.* 85.

163. An verò etiam si recusans non prosequatur appellationem, adhuc appellatio ista suum sortiatur effectum, ita vt processus sit nullus, etiam si appellatio fuerit deserta, affirmant quidem DD *supra nu.*154. *citati.* Et id credo verum de processu fabricato contempta appellatione intra tempus, in quo adhuc appellatio viget, nec potest censeri deserta. Et in hoc sensu procedit doctrina Caputaquen. *dec.* 172. *n.* 2. & aliorum, sed post tempus appellationis iam desertæ, nisi aliundè processus sit nullus, non potest dici nullus, ex eo quod factus appellatione contempta, quia appellatio deserta inutilis est, & vana.

164. In sensu autem huius assertionis procedunt ampliationes positæ à Lancellott. *de attent. cap.* 6. *num.* 15. & *seq.* Nam supposita appellatione legitima processus postea factus nullus est à quocumque sit factus, siue, scilicet, à Iudice Ordinario, siue à delegato ad vniuersitatem causarum, siue à delegato ad causam particularem, vt v. g. à compulsore, à quo potest appellari, si recusatus ad vlteriora procedat, vt tradit Rota apud Caputaquen. *decif.*172. *num.*2. & *decif.* 393. & 194. *p.* 2. Et pariter id est verum, etiam si recusans iudicem prius in eum consenserat, si postea ex causa de nouo orta, vel cognita recusset Iudicem, & simul ab eo appellat iuxta doctrinam Rotæ *decif.* 2. *num.* 18. *p.* 2. *diuersorum.* Et tertiò, id est verum etiam si Iudex recusatus sit persona Religiosa, & timoratæ vitæ, quia si potest recusari grauat, si post recusationem procedit in causa; vndè ab eo potest appellari, & sic post appellationem processus est nullus.

165. Certum mihi videtur sextò, quod cum Iudicis recusati sit videre saltem an recusatio sit notoriè friuola, si Iudex reijciat recusationem tamquam notoriè friuolam valet eius decretum, & nisi appelletur, processus indè sequutus est validus, vt habet Rota *decif.*284. *num.*4. *p.*2. & *decif.* 20. *num.* 25. *p.* 6. *recent.* Non enim Iudex tenetur cœcus, sine discussione admittere recusationem, sed eam si friuola sit, potest reijcere; si ergo iudicet eam friuolam, & vt talem eam reijciat, potest quidem recusator appellare, sed nisi appellet, decretum Iudicis Interlocutorium subsistit.

166. His vero stantibus intrat quæstio, an recusatio independenter ab appellatione irritet processum subsequutum, ita quod sufficiat recusationem esse propositam coram Iudice recusato, ad hoc vt processus inde sequutus sit ipso Iure nullus. In hac vero controuersia pars negans talem recusationem Iudicis sufficere sine appellatione ad irritandum ipso Iure subsecutum processum, est de Iure verior, vt tenuerunt in *d. cap. cum speciali de appellat.* Innoc. *num.* 6. Io. Andr. *num* 6. Anchar. *num.*10. Tabarell. *nu.* 3. Franch *num.* 47. Dec. *num.* 29. Præpos. Mediol. 40. Neuo *num.*46. & 49. Angel. *l. apertissimi num.*10. *C. de Iud.* Roman. *conf.* 220. *nu.* 5. Marchef. *de Commiss. p* 2. *c.*8. §.1. *num.*72. Rota *decif.*2. *num.*1. *par.* 2. *diuers* & *in recent. decif.* 284. *num.*4. *p.* 2. & *decif.* 20. *num.* 27. & *decif.* 165. *num.*2. *p.*6. & *decif.*983. *num.*11. *coram Seraphino*, & *decif.*1. & 3. *de except. coram Achill.* & *decif.* 172. *num.*2. *q.*1. & *decif.*60. *num.*4. *p.* 1. & *decif.*393. *p.*2. & *coram Caputaqu. decif.* 466. *num.* 7. & ibi adden. *num.* 12. *coram Ludouisio.* Et fuit dictum *in vna Fauentina* 7. *Aprilis* 1559. & *in vna Papien bonorum* 27. *Nouembris* 1577. *coram Lancellotto*, & *in Tridentina Decimarum* 2. *Decembris.* 1619. & *alias sæpè.* Moueor ad hanc sententiam amplectendam nedum propter Rotæ authoritatem, quæ maxima est, sed quia ex vna parte peccatum, aut iniustitia Iudicis de Iure naturali non tollit eius iurisdictionem, aut suspendit iurisdictionis exercitium, vt est de fide. Vnde etiam art. primo probatum est, quod recusatio ex vi naturalis legis non suspendit iurisdictionem Iudicis, ex alia verò parte in iure humano huiusmodi nullitas processus ex sola causa suspicionis, nec est expressa, nec ad bonum regimen, & ad vitandam iniustitiam est necessaria, & imò sententiæ oppositæ rationes de facili contra illam retorquentur, & illam improbant.

167. Quod enim dicitur, quod recusatio suspendit iurisdictionem Iudicis, est quidem verum, si per suspensionem intelligat prohibitionem; nam indubitatum est Iudicem allegatum suspectum prohibitum esse, ne interim ad vlteriora procedat, donec causa recusationis probetur, & examinetur, & pronunciatum fuerit super illa, vt ex *cap.*4. & 5. *de off deleg. in* 6. & *ex cap. suspicionis eodem tit.* & *cap. cum speciali* & *cap.* 2. *requiris de appell.* sed si sermo sit de suspensione magis propriè sumpta, & tali, quæ irritet ipso iure attentatum in contrarium, assumptum illud non est verum saltem de Iure Canonico. Et ex *cap. quoties Episcopi* 162. *q.* 6. quod allegatur, probatur oppositum vt patet ibi: *Quoties Episcopi à suis Comprouincialibus, vel à Metropolitano putauerint pregrauari, aut eos suspectos habuerint mox Romanam appellent Sedem*, &c. Ex vi igitur illius *cap. ad hoc* vt habens suspectū Iudicem possit sine detrimento personæ, & rerum suarum prosequi causam suam requiritur appellatio. Nam & ratio hoc dictat quod inuocatio protectionis, & iudicij superioris iudicij sit illa, quæ ita liget manus inferioris, vt attentet, si causam sub protectione, & discussione superioris positam velit cognoscere.

168. Nec *cap. suspicionis de off. delegat.* & alia iura allegata fauent illi sententiæ, quia ex illis solum colligitur, quod sit prohibitum Iudici recusato prosequi causam, donec iudicatum fuerit, an recusatio sit illegitima, sed non valet consequentia à prohibitione agendi ad nulli-

nullitatem actorum ipso Iure inferendam, vt cognouit etiam Bald. *d. cap. cum speciali num.* 14. & probauit late *in tract. de elect. cap.* 9. q. 1. Verum tamen puto, quod habet Scialoya *de for. compet. c.9. num.* 167. nimirum quod Iudex, ex quo recusatus non cessat à prosequutione causæ redditur suspectus vere, licet causa prius allegata sit falsa. Vnde ex hoc potest recusari; quod intelligi debet nisi causa prior allegata fuerit notoriè friuola, vel falsa; tunc enim Iudex non teneba ur cessare à cognitione causæ.

169. Minus vero probat alia ratio, scilicet, quod recusatio & appellatio in iure æquiparantur, vt fatetur Lancellott. *d. cap.6. num.*7. & videre est apud Franc. *in cap. super eo el* 2. *num.*17. *de appell.* Nam hæc æquiparatio in spectantibus ad præsentem articulum non debet admitti, nisi sit expressa in iure, quia nec recusatio, nec appellatio suspendit iurisdictionem, nisi ex vi iuris positiui. Quod verò appellatio suspendat est in iure expressum, quod tamen non est expressum de sola & simplici recusatione.

170. Sed assertio principalis probatur etiã ex eo, quod huiusmodi nullitas ex vi solius recusationis non est necessaria ad vitandam iniustitiam, quia hoc periculum de facili vitatur per appellationem. Nam Iudex contra recusatorem non potest procedere, nisi illum citet, vt dixit Rota *decis.*345. *num.* 3. *par.* 2 *recent. & decis.*518 *num.*7. Vbi quod non applicantur adducta per Gabrielem *citat. conclus.* 1. quia loquitur in casu eius, qui expressè citatus, dixit quod nolebat comparere, in quo casu non debebat amplius citari. Cæterum si Iudex recusatus vult prosequi causam, tenetur citare recusatorem. Hac verò citatione præmissa recusans media appellatione se eximit ab omni vexatione, & ligat manus Iudicis recusati. Quod si contingat eum non citari, poterit cuiuscumque actus processus habita notitia appellare, & sic suæ indemnitati consulere; imò processum ex defectu citationis irritum prætendere.

171. Neque enim existimare debet, quod sola propositio recusationis sit appellatio, hoc enim verum non est, vt dixit Rota *decis.* 20. *num.*28. *p.6. recent.* vt probatum est *artic. supra num.*21. Sed imò non sufficit, dum quis recusat Iudicem appellare verbis, sed præsentari debet cedola appellationis in forma, vt dixit eadem Rota, & iterum *decis.* 1646. *num.* 2. coram Penna. Imo vt loco citato dictum fuit, non sufficit appellatio à futuro grauamine, & conditionata, vt si quis dum recusat ex nunc appellet, si contingat quod Iudex nolit deferre recusationi, quia hæc appellatio est extraiudicialis neque ex natura sua suspendit Iurisdictionem Iudicis, sed necesse est, quod à grauamine illato appellet.

172. Hinc reperitur non esse admittendas plures limitationes, & distinctiones datas à nonnullis, vt quod processus sit ipso Iure nullus, si Iudex recusatur ex causa expressa in Iure apud Farinac. *vbi supra num.*939. Vel si causa recusationis sit notoriè iusta, apud eundem *num.* 41. Vel si post recusationem fuerunt electi Arbitri, apud eundem *num.* 944. Vel si recusatur Iudex delegatus ibidem *num.*951. vel aliæ similes. Nullitas enim processus inducitur ex vi appellationis non ex vi præcisæ recusationis, ideò etiam si electi sint Arbitri, quia saltem de Iure Canonico ad illos non est deuoluta cognitio causæ principalis, ideò si Iudex recusatus procedit ad vlteriora, nisi appelletur processus non est ipso Iure nullus. Et sic verum est, quod vniuersaliter docuit Viu. *opin.*866. *num.* 23. quod, scilicet, processus factus post recusationem non est nullus, si factus est parte non opponente.

173. Hæc quidem dicta sunt spectato Iure Canonico. Nam de Iure Ciuili hæc non procedunt, imò quod Romæ in Curia Capitulina, in qua seruatur Ius Ciuile, seruetur, quod processus factus post recusationem sit ipso Iure nullus, dixit apud Farinac. *vbi supra num.*936. Pacian. *de probat l.* 2. *c.* 45. *num.* 5. idemque post Luc. Pet. *in praxi Capitulina l.*5. *cap.*9.*n.*11. testatus est Lancellott *d. cap.* 6. *num.* 4. Et sic etiam in quacumque Curia sit praxis legitimè præscripta, vt processus post recusationem factus ex vi recusationis sit nullus, pro tali est habendus, sicuti vbi praxis sit, vt non habeatur pro nullo, nisi ex vi appellationis, non est nullus, habendus, si non est appellatum, & talis est praxis Rotæ Romanæ. Lancellott. *de attent cap* 6. *n.*54. Achill *decis.* 1 *de except. & decis.* 2. *num.* 7. *p.*2. *diuers.* Beltram. *ad decis.* 466. Ludouis. *num.* 12. Et quamuis Lancellott. *d. cap.* 6. *num.* 3. dixerit quod stylus Rotæ regulariter extra Curiam non sit attendendus. Non potest tamen negari, quod non sit maximi ponderis, & efficaciæ per ea, quæ tradit. Garz. *de benefic. in præfat.* Et præterea hoc Vniuersaliter est verum, ex vi iuris Canonico. Et ideò in terris Imperij seruandum esse, vt huiusmodi processus habeatur pro nullo, secus verò in terris Ecclesiæ post Ofasch. *decis Pedemontana* 84 *num.* 5. dixit Farinac. *vbi supra num.*937.

174. Probus autem ad Monachum *cap. Iudex de off. deleg. in* 6. *num.* 3. existimauit quod si Iudex non obstante recusatione facta ante sententiam pronunciauit diffinitiuè, & per recusantem fuit appellatum, nihilominus Iudex appellationis, aut nullitatis eam sententiam etiam posito, quod sit nulla, si tamen sit iusta potest confirmare, ex actis ante recusationem factis, postquam præcesserunt acta substantialia Iudicij, & in prima sententia non fuit expressus aliquis error; qui dictam sententiam redderet ipso Iure nullam. Et allegat ad hoc Innoc. Io: Andr. & alios *in cap* 1. *de confirmat. vtil. vel inutil.* Allegat quoque Bartol. Salicer, & Butr. Hoc idem ex Alex. *cons.* 67. *in fine vol.* 1. *cuius littera* 5. *vnica q.*13. *num.*23. Et ex Villa Lob. & Lancellott. Farinac. *in fragm. crimin lit. I. n* 953. Sed Innocent. loco citato numquam dicit, quod sententia alias ipso iure nulla possit à Iudice appellationis, aut nullitatis confirmari. Et

licet Princeps ex actis validis possit nulliter pronunciatum iterum validè pronunciare, vt valeat, seu iterum validè pronunciando decernere id, quod alias fuit nulliter diffinitum, propriè tamen non potest sententiam nullam ipso Iure confirmare, quia quod nullum fuit, non potest non fuisse nullum, aut vnquam esse validum, nisi materialiter, & ex vi noui decreti, aut sententiæ, non verò ex vi alicuius confirmationis. Sed hoc non potest facere Iudex, qui est Iudex solius appellationis, seu nullitatis. Hic enim non potest, nisi dicere, quod sententia fuit ipso Iure nulla, si talis fuit.

SVMMARIVM.

1 *Materia Iudicij, alia proxima, alia remota; ad Primam spectant partes, scilicet Actor, & Reus. Ad secundam spectant delicta.*

2 *Multiplex distinctio delictorum adducitur, vsque ad 9.*

10 *Vnde sumatur maior grauitas delictorum, num. 11. & 12.*

13 *Quis dicatur proditor, vsque ad n. 17.*

QVAESTIO IV.
De causa materiali Iudicij.

ARTICVLVS I.
Quot sunt genera delictorum.

1. POst considerationem eorum, quæ spectant ad Iudicem, qui est causa efficiens iudicij sequitur consideratio eorum, quæ spectant ad illius causam materialem. Duplex verò est materia iudicij, scilicet, proxima, & remota. Ad proximam materiam spectant partes, scilicet Actor, & Reus, inter quos est iustitia, quæ est obiectum iudicij. Materia verò remota est contractus aliquis, vel delictum ex quo oritur in vna partium debitum aliquod satisfaciendi alteri parti. Iudicij vero Criminalis, de quo nunc loquimur, quod est iudicium punitiuum, materia remota est delictum correctione, & pœna dignum. Et quia delicta non sunt æqualia, nec eadem pœna punienda, ideò prius Iudex considerare debet species delictorum, vt sic pœna condigna possit illa punire.

2. Est verò primo, distinguendum delictum in illud, quod est tale in foro conscientiæ, & quod est tale in foro externo. Nam in foro conscientiæ omne peccatum est delictum, quia est Dei offensa, & contra legem diuinam; venialc quidem peccatum leue delictum est, nec priuat gratia Dei, omne verò mortale peccatum est delictum graue, quod punitur pœna æterna. Sed non omne peccatum punitur in foro externo, sed illud solum, quod lex statuit esse delictum, nec in omni casu habet locum pœna legis, aut statuti, & ideo vbi non cadit pœna à Iure expressa, factum etiam si sit illicitum, non dicitur delictum. *l.* 1. §. 1. *ff. vt quis eum qui.* Differt vero delictum à crimine, & maleficio tanquam genus à speciebus, omne enim quod fit contra legem, etiam si sit sine dolo, & per ignorantiam, dicitur delictum, sed crimen est, quod ex deliberatione, & dolo malo committitur. Et ideo adulterium vocatur crimen, quia dolo malo committitur *l. penultima* §. 5. *de adult.* Maleficium vero importat iniuriam, vel damnum dolo malo factum, vel verbo alteri illatum. Malum enim officium proximo præstat, etiam, qui verbo illum offendit. Sæpè tamen ista tria delictum, crimen & maleficium pro eodem accipiuntur, seu vnum pro alio sumitur.

3. Distinguuntur secundo, delicta de Iure Ciuili, quod alia sunt publica, de quibus quilibet de populo potest accusare, & de quibus damnatus fit infamis *l. infamem ff. de publicis Iud.* Et hæc sunt illa, quæ respiciunt principaliter offensam Dei, vel quæ continent offensam Principis. Et huiusmodi sunt hæresis, crimen læsæ Maiestatis, adulterij, parricidij, peculatus, falsi testamenti, ambitus repetundarum, & annonæ *l.* 1. *ff. de publ. iud.* Alia sunt delicta priuata, & hæc sunt illa, quæ committuntur in priuatam personam, nisi lege contrarium caueatur, & talia sunt crimen iniuriarum, furti, damnum arborum furtim cæsarum, bonorum raptorum, & similium. Sed hæc distinctio de Iure Canonico non admittitur, sed omnia delicta sunt publica, quia verè omnia offensam Dei principaliter respiciunt. Gloss. *cap. Infames, & fures q.* 2. Et ideo de Iure Canonico Iudex ex officio contra omnia delicta procedere potest, sed quod etiam in Iure Ciuili titulus de delictis priuatis non sit in viu, sed Iudices ex officio inquirere possint de omni delicto, plures DD. testantur, quos refert Farinac. *q.* 18. *n.* 13. Vnde in hoc locorum consuetudo attenditur.

4. Tertiò distinguuntur delicta, quia alia sunt merè Ecclesiastica, de quibus cognoscit solus Iudex Ecclesiasticus, vt est crimen hæresis, alia sunt merè laicalia, de quibus cognoscit solus Iudex laicus, alia sunt mixti fori, de quibus tam Ecclesiastici, quam laici Iudices possunt cognoscere. Et hæc sunt adulterium, blasphemia non hæreticalis, sacrilegium non hæreticale, sortilegium non hæreticale, concubinatus, periurium, incæstus, sodomia, de quibus videantur Aug. *de potest. secul. sup. Eccles. pers. Regula* 2. *Clar. q.*36. Farinac. *q.* 8. *num.* 125. *& seqq.* vbi latè de materia hac tractat.

5. Quarta distinctio est, quod delictorum alia sunt nominata, quæ in Iure habent nomen determinatum, vt sunt adulterium, homicidium, furtum &c. alia sunt innominata, vt sunt percutere, ingredi domum. Farinac. *q.* 18. *num.* 19. & alij; sed hæc distinctio non est omnino legitima. Quia vel actio est delictum, siue ex sua substantia, siue ex circumstantia. Et hoc modo habet suam speciem nominatam in genere delictorum, ad quam pertinet. Vel actio non est delictum, & licet, possit esse delictum ex circumstantia, de se tamen delictum non est, & ptour subest circumstantiæ malæ est delictum nominatum. Melius ergo dici potest, quod delictorum

lictorum alia sunt talia ex substantia actionis, & alia ex circumstantia. Et in istis non sufficit, quod Iudex pronunciet super actione, nisi pronunciet super circumstantia mala.

6. Sic etiam instantiam habet, alia distinctio quinta. Quia scilicet delictorum alia sunt ordinaria, alia extraordinaria. Nam si dicuntur delicta ordinaria, quæ habent certum nomen, extraordinaria verò, quæ in Iure non habent nomen certum, jam distinctio coincidit cum præcedenti. Si vero ordinaria dicuntur, quæ habent à Iure determinatam pœnam. Extraordinaria vero, quæ puniuntur arbitrio Iudicis, adhuc considerari debet, quod nullum est delictum, quod aliquando non puniatur extraordinariè, & hoc maximè pendet, vel ex circumstantijs delicti, vel quia delictum non est omnino planè probatum. Nihilominus distinctio ista locum habet, quia datur aliquod delictū pro quo lex non taxauit pœnam. Et præterea locum habet, si pro delicto ordinario intelligitur delictum in sua specie completum, extraordinarium illud, cui ex circumstantia diminuente non debetur pœna ordinaria, sed extraordinaria ad arbitrium Iudicis, vel ex circumstantia aggrauante debetur pœna maior.

7. Sexta distinctio est, quod delictorum alia sunt excepta, quæ sub generali legis dispositione non continentur, vt sunt delicta hæresis, læsæ Maiestatis, falsæ monetæ, simoniæ, fraudatæ annonæ, fraudati Census, dilapidationis, sodomiæ, famosi furis, sacrilegij, maleficij, & similium de quibus gloss. *in l. fin. C. de accus. Specul. in tit. de accusat.* & alij, quos refert Farinac. *q.18. num. 6.* Alia vero non sunt excepta, quæ sub generali legis dispositione cadunt.

8. Septima distinctio est, quod delictorum alia sunt notoria, quæ non possunt aliqua tergiuersatione celari, vtpote facta coram Populo, aut eius maiori parte; alia sunt occulta. Et hæc sunt duplicia, quia alia de facili probari possunt, sed alia sunt difficilis probationis, quæ à communiter accidentibus de facili probari non possunt, pro vt sunt dolus, fraus, simulatio, incendium, adulterium, sodomia, simonia, contractus falsitas, partus suppositio, furtum, tractatus de homicidio, matrimonium clandestinum, tortura priuata, occultatio, seu laceratio scripturarum, conspiratio, veneratio, falsa moneta, delicta nocturna, & alia de quibus videri possunt Menoch. *de arbitr. cas.* 116. & Farinac. *de Reo confesso, & conuicto q.86. n. 15.*

9. Octaua distinctio est, quod delictorum alia sunt leuia, alia grauia, alia grauiora, & enormia, alia grauissima, & enormissima. Circa quam distinctionem considerandum est primo, quod huiusmodi differentiæ, vel sumuntur intrinsecè ex specie delictorum, & per ordinem ad illorum obiectum, & hoc modo grauiora sunt quæ perfectiori virtuti opponuntur, & sic grauissima sunt, quæ opponuntur virtutibus Theologicis, vt sunt desperatio, hæresis, & odium Dei, iuxta doctrinam D. Thom. *p. 2. q.73. a. 3. & 4.* Et huiusmodi grauitatem non semper attendit lex positiua, quæ sæpius minus grauia delicta ex specie magis punit, quia vel frequentius cōmittitur, vel ex alia circumstantia maius nocumentum inferunt bono publico. Alia vero sunt delicta leuia, vel grauia ex circumstantijs, vel ex circumstantia personæ delinquentis, vel personæ offensæ, vel armorum, vel partis corporis læsæ, vel causæ, vel loci, vel temporis, vel euentus, vel ex alijs circumstantijs, de quibus *in l. aut facta §. pæna grauior ff. de pæn. & l. denunciasse §. quid tamen ff. de adult.* & DD. ibidem.

10. Considerandum est secundo, quod ex circumstantia maius delictum censetur, quod magis habet de voluntario. Et ideo grauius censetur delictum commissum de nocte, nedum quia de nocte tranquillitas, & pax populi magis procuranda sit, sed quia præsumitur factum ex maiori præcogitatione, & voluntate, qui enim male agit, odit lucem. Vndè lex malè præsumit contra ea, quæ fiunt de nocte. Et sic etiam clandestinum delictum, quando ex clandestinitate præsumitur maior dolus magis punitur. Sed è contra ex parte euentus augetur peccatum directè, vel indirectè, vt explicat D. Thom. *p.2. q.73. a.8.* si infert maius nocumentum. In quo casu etiam, si nocumentum se habeat per accidens ad peccatum, etiam si non sit præuisum, & intentum, tamen ex negligentia peccantis imputantur nocumenta, si agens dabat operam rei illicitæ. Et hoc modo grauius peccatum est delictum manifestum, quod est scandolosum, quia est perniciosius Reipublicæ *l. 3. §. sed ex ff. ad l. C. de Sicar. capit. nemo q. 4.* D. Thom. *d. a. 4.* Ex circumstantia etiam mutante speciem sine dubio delictum fit maius, quia pluribus virtutibus opponitur. Sic furtum rei sacræ est grauius, quia est sacrilegium oppositum, nedum iustitiæ, sed Religioni, & fornicatio in habente votum castitatis est grauius delictum, quia opponitur virtutibus temperantiæ & Religionis.

11. Quamuis verò circumstantia non variet speciem, tamen auget delictum, si illud multiplicat, vt si prodigus det quando non debet, & cui non debet, multiplicius peccat in eodem genere peccati, quam si solum det cui non debet. Item auget peccatum, si auget deformitatem peccati prouenientem ex alia circumstantia, & hoc modo grauius peccat, qui multum furatur de alieno, quam qui paruula furatur. D. Thom. *p. 2. quæst.73. artic.7.*

12. Simulatio propterea, fictio, & fraus augent delicta, quia addunt speciale peccatum. Astutia enim ad cuius executionem spectant dolus & fraus est speciale peccatum contrarium virtuti prudentiæ. D. Thom. *2.2. q. 55. a. 3.*

13. Simulatio verò seu fictio est peccatum, cum sit mendacium veritati oppositum. D. Tho. *2.2. q.111. a. 1.* Et sic delictum hipocrisis, & omne simile, quod sub fictione boni committitur, est grauius. Valde enim perniciosum est sub

sub specie pietatis impietatem operari, *cap. nosse 30. q. 1. cap. Non putandæ 1 q. 1. cap. Nemo enim 1. q. 1. cap excommunicamus § quia vero de hær.* Eadem ratione offendere proximum proditoriè sub specie amicitiæ est maius peccatum, *l. propter insidias C. qui recusare non potest l. 4. ad l. Iuliam Maiest. cap. si cupis 16. q. 1. cap. si Clericus 16. q. 1.* Sic homicidium proditorium grauius peccatum est, & ratione istius qualitatis grauius punitur arbitrio Iudicis, quam simplex homicidium. Et eo magis si ex circumstantia personæ offendentis, iuxta te tum *in cap. Sacerdos & cap Clericus 46. distinct.* vel personæ offensæ, vt in eo qui prodit suum dominum. *Cap. de forma 22. q. 5.* vel ex modo proditionis, delictum augeatur. Proditorius autem homicida est, qui hominem veneno occidit, Farin. *qu. 18. num. 74.* Item qui occidit eum, qui non est inimicus, nihil tale præcauentem, quia nulla causa præcauendi præcessit, puta fingens si illi amicum, vel socium itineris, vt per *text. in l. finali C. de dilat. l. 10.* Similiter proditor est, qui aliquem occidit per industriam insidiosam *cap. 1. de homicid.* & sic consequenter proditor dicitur, qui occidit aliquem retro, & incautum, & non de bono ad bonum. Quod tamen limitatur, vt non procedat nisi in occidente eum, qui non erat inimicus, vel cui occidens se amicum fingebat; secus verò in occidente inimicum suum, qui non propterea dicitur proditor, quia occidens per insidias, vel retro; quia debebat præcauere ab inimico suo. Bart. *in l. respicientium §. delinquunt ff. de pæn.* Bald. *cap. 1. de homic.* Gerard. Atetin. Gomez, & Emanuel, Suarez & Cephal. quos refert Farinac. *q. 18. num. 75.* Qui tamen hoc non admittit cum Couarruu. Gig. & Afflict. sed vult, quod absolutè proditor sit, qui occidit per insidias, sicut & proditor dicatur qui alium sine diffidatione occidit; *& num. 78.* triplicem proditoris speciem distinguit, primam eius, qui prodit Principem, vel Rempublicam, secundam eius, qui prodit amicum, vel socium, tertiam eius, qui prodit illum, quem in fide susceperit, *& num. 79.* plures casus, in quibus quis dicitur proditor recenset, inter quos numerantur qui ob timorem veritatem tacet, & non defendit, qui crimen alterius sibi solum notum reuelat, qui secretum sibi commissum publicat *cap. Sacerdos de præben. d. 6. cap. Clericus 46. d. cap. si peccaueris* & Iudex qui ob pecuniam iustitiam barrataauit.

14. Ex consuetudine etiam delinquendi delictum augetur, & ita quod propter iterationem delictorum pœna pecuniaria possit mutari in corporalem, Farinacc. *dicta q. 18. num. 80.* Pariter ex conditione personæ delinquentis augetur delictum. D. Thom. *2. 1. p. 79. ar. 10.* nam cæteris paribus grauius delinquit Clericus vel Religiosus quam Laicus. Item ex conditione personæ offensæ. D. Thom. *2. 2. q. 73. ar. 4.* Sic enim grauius delinquit qui offendit personam in dignitate constitutam, quam priuatam.

15. Dicitur vero quod delicta commissa sine dolo, sed ex temeritate, vel culpa leuia sunt *l. si sororem C. de his qui accus. non poss.* Quod intelligi debet nedum comparatiuè, quia grauius sit cæteris paribus dolosè delinquere, nam alias v. g. homicidium si sit voluntarium licet non omnino plenè deliberatum, & non dolosum semper est delictum graue, licet sit minus graue quam dolosum. Sed quia in iure vbi cessat dolus, delicta minus & leuius puniuntur, vt *infra* seu loco probatur.

16. Tandem concluditur quod cum apud DD. dantes exempla de grauibus, vel grauissimis delictis sit magna diuersitas, & multi confundant grauia cum grauissimis, & grauissima iudicando, quæ ab alijs grauia dicuntur; ideò concludendum est, quod arbitrarium est Iudici decernere de qualitate delictorum.

17. In hoc verò Regulares attendere debent leges sui Ordinis, quia & in vna Religione delicta grauia censenda erunt, quæ in alia leuia iudicantur. Vbi tamen delicta culpam mortalem saltem euidentem annexam non habent, leuia censentur, sed quæ culpam mortalem inuoluunt grauia sunt. Multa autem horum exempla refert Didacus Seroi *in luce Prælatorum p. 2. c. 1. num. 11. & seqq.* quæ in sua Religione Cappuccinorum verificari possunt, non in alijs. In Ordine Prædicatorum Constitutio ipsa distinguit culpas leues, graues, grauiores & grauissimas, & earum casus exprimit. In hoc Ordine igitur Iudex Constitutiones suas considerabit, vt decernat culpatum leuitatem aut grauitatem.

SVMMARIVM.

18 *Iudicium circa duplicem personam fit, scilicet Actorem & Reum.*
19 *Quid sit actio iudicialis, & num. 20.*
21 *Quæ pertineant ad actionem iudicialem.*
22 *Triplex diuisio actionis iudicialis explicatur, num. 23. & seqq.*

ARTICVLVS II.

Quid & quotuplex sit actio Iudicialis.

18. Proximior materia Iudicij est persona, circa quam iudicium exercetur. Sed quia iudicium est per quod decernitur, vt detur cuique, quod iustum est, ideò duplex persona est circa quam iudicium fit, scilicet, Reus, qui debet aliquid alteri, & actor, cui id debetur, & cuius est agere in iudicio, & instare apud Iudicem, vt sibi satisfiat. De hoc ergo actore, & actione modo quæritur, quid, & quotuplex fit.

19. Est verò considerandum, quod hoc nomen actio est æquiuocum, nam aliquando sumitur pro operatione, & hoc modo actio est nomen commune ad omnes contractus, & delicta, & est materia remota iudicij. Alio modo sumitur pro accusatione, aut instantia facta Iudici pro obtinenda iustitia. Et hoc modo actio

est

est actus agentis apud Iudicem, vt sibi ius reddat. Et hoc modo actio respicit Iudicem, & Reum. Est enim instantia immediatè facta Iudici, ad hoc vt faciat, quod Reus ipsi actori satisfaciat. Sed aliquando actio importat Ius prosequendi in iudicio, quod sibi iure debetur, & hoc modo actio bene definitur à Syll. *v. actio*, & alijs, quod sit Ius Ciuile, aut Prætorium, quo quis debitum ab alio exigere potest, & dicitur Ius Ciuile, aut Prætorium, vt complectatur omnem actionem tam realem, quam personalem: sed actio Forensis magis propriè dicta est illa, quæ secundo loco definita est, vt sit actus agentis actu, & exercitè apud Iudicem, vt sibi Ius dicat. Et sic duo sunt de ratione actionis, primo scilicet deducere ad notitiam Iudicis ius suum, & causam, seu Iuris sui fundamentum, secundo petere, & instare apud Iudicem, vt sibi Ius dicat.

20. Et ita Actor est, qui pulsando Iudicem agit, sibique ius dici petit *l. in tribus ff. de Iud.* Et sic actor est causa moralis impulsiua, qui actione sua mouet Iudicem ad iudicandum, non vt priuata persona, sed vt Iudex est.

21. Ad horum verò maiorem notitiam considerandа sunt plura, quæ ad actionem iudicialem pertinent, & sunt ista, nimirum, agere, experiri, obligatio, causa lis, ius, quæstio, iustitia, iudicium, & negotium, & videndum qualiter ista differunt; Inter illa vero obligatio est prior, & fundamentum, obligatio enim importat debitum, quod quis debet alteri; & ideò obligatio parit Ius, & Ius parit actionem; obligatio autem duplex est, scilicet legalis, & necessitatis, & honestatis, seù conuenientiæ; legalis vero diuiditur in Ciuilem, & Criminalem, illa importat debitum alicui, vt priuatæ personæ, sed ista continet debitum publico, & bonum commune, seù damnum respicit. Supposita igitur obligatione statim oritur ius agendi in iudicio, vt obligationi satis fiat, & hoc ius fundat actionem. Agere vero est ipsum adire iudicem, sed experiri est ius suum intentare, & prosequi, quod non fit, nisi ab Actore *l. si pupilli §. fin. ff de negot. gest.* Causa autem est materia actionis, & iudicij. Est enim casus ille, de quo oritur lis, & controuersia; hic vero casus, dum proponitur, habet nomen causæ, dum discutitur vocatur iudicium, dum finitur dicitur iustitia, vt habetur ex *cap. forus de verb. signif.* Negotium verò compræhendit omnes actus indiciales. At lis ferè non differt ab actione, & in Ciuilibus est veluti duplicata actio, quia litigantes agunt, & reagunt. Quæstio quoque aliquando sumitur pro actione, & inquisitione, aliquando pro experientia, & aliquando pro tortura *d. cap. forus, de verb. significat.*

22. Diuiditur vero actio in Ciuilem, & Criminalem; quamuis vero in explicanda hac distinctione dissentiant DD. tamen, vt dixi *cap. mediatores num. 11. de text. in 6.* tunc criminaliter agitur, quando agitur ad infligendam pœnam intuitu boni communis, sed ciuiliter agitur, quando agitur ad priuatam vtilitatem. *cap. per tuas de simon.* Et indè est, quod si aliquis Prælatus amouearur ab officio, quia vel est intrusus, vel immeritus, vel malus administrator intuitu boni particularis illius Ecclesiæ, actio est Ciuilis, vt habetur ex *d. cap. per tuas.* Et tunc locius criminis non muneris potest esse testis, vt in *d. cap. mediatores.* Et licet tunc agatur de crimine, nihilominus actio est Ciuilis; quia agitur de crimine ciuiliter. Et sic si agitur contra furem non vt puniatur, sed vt reddat, quod abstulit, actio est Ciuilis. Tunc ergo actio est Criminalis, cum ordinatur ad hoc bonum commune, quod est publica vindicta, Nam licet actio aliqua ordinetur ad bonum communitatis, si communitas illa accipitur, vt priuata persona, sicuti fit in iustitia commutatiua, actio est Ciuilis, & vniuersaliter dici potest, quod actio sit Ciuilis, quando non habet pro fine, nisi iustum commutatiuum, quod est semper inter priuatas personas, & quod non est inter Vniuersitates, nisi vt ille habentur tamquam priuatæ personæ; sed actio Criminalis habet pro fine hoc bonum, quod est publica delictorum vindicta, & cum omnis iudicialis actio ortum habeat à contractu, vel quasi, vel à delicto, aut quasi delicto, prima est Ciuilis, quæ ordinatur ad seruandam iustitiam priuatam, & commutatiuam in contractu, vel quasi contractu fundatam, sed secunda est Criminalis, si ordinatur ad publicam delictorum vindictam.

23. Distinguitur secundo actio in realem, & personalem: realis est, quando res ipsa est obligata, & sic maritus habet actionem realem super dotem vxoris, & filius habet realem actionem alimentorum, sed personalis est, quando est obligata persona, quando scilicet res obligata est aliqua actio personalis. Et sic maritus habet actionem personalem in vxorem, & Dominus in seruum. Vtraque vero obligatio ratione rei obligatæ distinguitur, sic enim obligatio personalis, alia est v.g. Residentiæ, alia famæ, alia iniuriarum, & obligatio realis, alia est vindicationis, alia alimentorum &c. & iterum vtraque, vel est legalis ex obligatione legis, alicuius, alia conuentionalis ex voto, vel contractu, aut pacto; & rursus alia est stricti Iuris, quando statur in rigore verborum, alia bonæ fidei, & æquitatis, vt dicitur *cap. per tuas, de Simon.*

24. Distinguitur tertiò actio in actionem veram, & fictam, & sic actor in verum, & fictum. Hanc distinctionem dat Eliseus de Bellegrandis ab Oriano in Method. *p. 1. q. 1. num. 6.* Sed circa illam considerandum est, duo esse accusatoris, seu actoris munera. Primum est, deducere ad notitiam Iudicis ius suum contra Reum, seù delictum pœna dignum. Secundum est, instare apud iudicem, vt dicat Ius, seù vt puniat delinquentem. Quantum ad primum nullus datur actor fictus, quia si hoc non facit ille, qui dicitur magis propriè Accusator, id facit denunciator, vel qui infamiam delinquentis

tis deducit ad notitiam Iudicis, vel delinquens ipse, si in præsentia Iudicis audet delinquere. Vel ergo Iudex non habet notitiam delicti, vel illam habet ab aliquo, qui quantum sit ad hoc est verus Accusator, sed id quod est principale in accusatore est instantia apud Iudicem, vt dicat Ius. At quantum ad hoc in Iudicio Ciuili, non habet locum iudicium, nisi actor cuius interest, instet coram Iudice, quia eum ipse possit cedere iuri suo, & donare alteri parti, id ad quod pars est obligata, non potest iudex cognoscere de causa, nisi actor, qui habet Ius contra Reum instet, vt sibi dicatur ius. Et tanto magis, quod nullus potest agere in Iudicio de Iure tertij.

25. At vero in Criminalibus, quia principaliter per delicto offenditur Superior, & Vniuersitas, eius etiam est instare apud Iudicem, vt publicam vindictam sumat de delinquente, sed non est necesse, quod hæc Instantia fiat ab aliquo particulariter; sed sufficit, quod fiat per Scripturam, & leges à Principe pro bono communi datas. Et ideo in Criminalibus Princeps, & Vniuersitas est verus Actor, qui instat apud Iudicem pro publica vindicta sumenda de delicto, cuius notitia ad Iudicem, vt Iudicem peruenit, & sic neque in Criminalibus datur Iudicium, sine vero Actore. Et ideo D. Thom. 2. 2. *q* 67. *a.* 3. *ad* 2. nullam mentionem facit ficti Accusatoris, aut Actoris, sed benè docuit, quod infamia habeat locum Accusatoris, quia per illam delictum innotescit Iudici, & vbi delictum innotescit Iudici, non est opus alio accusatore, quia satis est, quod lex præcipiat delinquentem puniri, & bene D. Thom. ibidem docet, quod publicum Iudicium tenet locum accusatoris, quia supposita notitia delicti, quam habet Iudex ex infamia delinquentis, vel ex denunciatore, non est necessarius alius Accusator, legibus publici Iudicij Instantibus, & obligantibus iudicem ad sumendam de delinquente vindictam. Quamobrem melius erit in hac parte distinguere Accusatorem, aut Actorem verum in magis proprium, aut communiter dictum, seu melius in Accusatorem, aut Actorem habentem qualitates substantiales sibi debitas de Iure naturali, & Diuino, aut habentem insuper qualitates de Iure positiuo statutas; sine primo non datur iudicium, & in Criminalibus supposita Infamia, vel denunciatione, Vniuersitas exigens pro suo interesse publicam vindictam sumi de delictis est verè, & propriè actor quantum sufficit de Iure naturæ, & Diuino, imo & humano ad sumendum iudicium de delictis, quamuis non habeat omnes illas qualitates, quæ de Iure humano sunt necessariæ ad Accusatorem.

SVMMARIVM.

26 *Iudicium non potest esse sine accusatore.*

27 *Quomodo secundum aliquos in modo procedendi per Inquisitionem concurrat Actor, & n.* 28.

29 *Quid sit Iustitia, & quid Iudicium.*
Actoris munera sunt deducere in notitiam Iudicis ius suum, & instare, vt sibi dicatur Ius. ibidem.

30 *De Iure naturæ, & diuino debet dari aliquis, qui deducat in notitiam Iudicis delictum, & delinquentem.*
Et quomodo possit fieri talis notitia. ibid.

31 *Qui præcisè deducit delictum ad notitiam Iudicis non est verus, & propriè fictus Actor, seu Accusator, nisi instet pro punitione, & querelat.*

32 *De ratione Iudicij est, quod vna pars Iudicem pulset, & petat sibi dici Ius.*

33 *Ex lege naturali, & diuina non est necessarium ad Iudicium, quod pars compareat personaliter coram Iudice, sed sufficit quod pulset Iudicem, vt sibi dicat Ius per Procuratorem, Nuncium, vel scripturam.*

34 *Accusator solemnis, & qui habet solemnitates, & conditiones Iuris positiui non est de ratione essentiali Iudicij.*

35 *Explicantur diuersa loca sacræ Scripturæ.*

ARTICVLVS III.

An Actor sit de essentia Iudicis maximè in Criminalibus.

26. Spectato Iure Ciuili antiquo neminem posse damnari sine Accusatore, quia modus procedendi per Inquisitionem erat extraordinarius collegerunt DD. ex *l. Rescripto* §. *si quis Accusatorem ff. de muner. & honor l. fin. ff. de in ius voc. & cap.* 1. *de Accusat.* Verum, quod de Iure Canonico in omnibus delictis possit procedi per Inquisitionem, & ex officio ranquam ex remedio ordinario, docuerunt Bald. *in cap.* 1. *de off. ord.* & alij, quos refert Farinac. *q.* 1. *num.* 8. qui licet *num* 9. hoc non admittat tamen *num.* 10. *limit.* 3. docet quod, quidquid sit hodie de Iure ex generali praxi, & consuetudine contra omnia delicta potest procedi per viam inquisitionis sine Accusatore, vt per DD. quos ibi cumulat. Et nihilominus verum esse, quod non potest esse iudicium sine accusatore dicitur, quia vbi Iudex procedit ex officio, Procurator fiscalis, seu fiscus succedit loco Accusatoris.

27. Hanc igitur assertionem, quidam explicant de distinctione Accusatoris, seu Actoris veri, & facti fictione Iuris, & dicunt neminem, sine actore vero, vel ficto esse damnandum, & quando Iudex procedit per Inquisitionem, tunc adesse Actorem fictum. Sic enim Infamia probata dicitur Actor fictus. Sic etiam licet aliqui voluerint denunciatorem esse actorem verum, tamen & ipse actor fictus est, quia denunciator non mouet efficaciter Iudicem, qui illum ad sui arbitrium repellere potest. Ita ex modernioribus quæstionem resoluit in Methodo compendiosa rerum Criminalium *tract.* 1. *q.* 1. Eliseus de Bellegrandis, qui eadem quæstione *num.* 7. & ij

exi-

existimat, quod denunciator voluntarius sit verus accusator, sed denunciator necessarius sit Accusator fictus.

28. Et hac opinione stante, alia quæstio insurgit, an necessitas Accusatoris, seù Actoris sit ex natura Iudicij, seù ex lege naturali, & Diuina, an vero solum ex lege positiua. Non esse enim de lege naturali, & Diuina, sed tantum de lege positiua tenuerunt aliqui DD. quos refert, & non nominat d. Eliseus de Bellegrandis *q. 2. num. 4.* Sed oppositum senserunt Nauarrus *de Iud. à num. 79. & cap. inter Verba q. 3. n. 252.* Mirand. *de Ord. Iudic. q 7. a. 1. & q. 14. concl. 1.* quam sententiam sustinet idem Eliseus *d. q. 2.* asserens neminem sine Actore vero, vel ficto posse damnari ex natura ipsa Iudicij, & de lege naturæ, & Diuina.

29. Supponendum est, ex D. Thoma 2. 2. *q. 67. a. 3. Quod Iudex est interpres Iustitiæ.* Vndè *sicut Philosophus dicit in* 4. Ethic. *Homines ad Iudicem conueniunt, sicut ad quandam iustitiam animatam. Iustitia autem non est ad seipsum, sed ad alterum.* Vnde Iudicij obiectum est iustitia, non quæ sit inter Iudicem, & alterum, sed quæ sit inter alios, quorum vnus dicitur Actor, & alius Reus. Vndè diffinitur iudicium, quod sit Actus trium personarum, Iudicis, scilicet Actoris, & Rei. *cap. forus de verb significat. Clar. q. 5. vers. quæro*, & alij DD. communiter, sic ergo materia Iudicij Criminalis est iustitia, non quæ sit inter delinquentem, & Iudicem, sed inter delinquentem, & illum cui per delictum fit iniuria. Vnde procul dubio ex lege naturalis, aut supernaturalis iustitiæ de ratione iudicij sunt tres illæ personæ, scilicet, Iudex, qui est Interpres Iustitiæ, & Actor, qui per delictum offenditur, & cui ex Iustitia debet satisfieri, & Reus, qui delinquit, & alium offendit. Sed ad quæstionis resolutionem iterum considerari debet, duo esse munera Actoris, scilicet, deducere Ius suum in notitiam Iudicis, & instare, vt sibi dicatur Ius, qua stante distinctione.

30. Dicitur primo omnino de iure naturæ, & in supernaturalibus de Iure Diuino esse, vt detur aliquis, qui delictum, & delinquentem deducat in notitiam Iudicis. Cum enim iudicium sit actus rationalis, quem impossibile est haberi, sine cognitione, imò cum Iudicium sit actus intellectus, vt docet D. Thomas 2. 2. *q. 60. a. 1. ad secundum*; implicat omnino, quod Iudex interpretetur Iustitiam, quæ est inter delinquentem, & eum, qui per delictum offenditur, nisi delinquentem, & delictum cognoscat. Hoc vero fieri non potest, nisi delinquente ipso seipsum manifestante, vel per euidentiam facti delinquendo coram Iudice, aut per propriam confessionem delicti, vel quia, aut deferente fama, aut manifestante denunciatore, aut Accusatore proponente delinquens, & delictum Iudici innotescat. Et sic semper est necessaria persona aliqua, per quam Iudici innotescat delictum. Hinc ex Claro aduertit Farinac. *q. 1. num. 9.* Iudicem non posse contra aliquem ad inquisitionem deuenire ex se ipso; nisi aliquid detur, quod patet viam Inquisitioni speciali, siue hoc sit infamia, siue denunciatio, siue quærela, vel aliquid huiusmodi, alias processus esset ipso Iure nullus. Necesse est enim, quod Iudex habeat notitiam delinquentis.

31. Dicitur secundo, quod deducens delictum ad notitiam Iudicialem Iudicis ex hoc non est verus, & propriè fictus Accusator, aut Actor quamuis in hoc habeat, & suppleat vicem Actoris. Ratio est, quia essentialis proprietas actoris est petere, & instare apud Iudicem, vt delinquentem puniat. Diffinitur enim Iudicialis actio, quod sit ius petendi, vt Iudex dicat ius, & Actor est, qui pulsando Iudicem petit sibi dici ius, vt supra dictum est, at vero ex hoc, quod aliquis manifestat Iudici delictum, non instat, vt Iudex delinquentem puniat, imò potest esse, quod ipse ex se nolit delinquentem puniri. Ideo denunciator etiam voluntarius, non potest dici Actor verus; sed hic distingui debet, quia denunciator, vel instat pro punitione, & quærelat, & hic est Accusator, & Actor verus; sed si denunciator non quærelat, & pulsat Iudicem, vt dicat ius, hic est simplex denunciator, nec est verus Actor, & propriè dictus, etiam quod voluntariè denunciet. An vero denunciator possit dici Actor fictus fictione Iuris quæstio est de nomine. Hoc est certum, quod gerit vicem Actoris, & Accusatoris, vt infra magis explicatur.

32. Dicitur tertio, quod omnino de natura Iudicij est, quod detur aliquis, qui pulset Iudicem petendo sibi dici ius; Nam cessante hac petitione, non est opus Iudice. Nam vbi ius partis est prorsus manifestum, non est opus Iudicis interpretatione. Vnde Eliseus præfatus *q. 1. num. 4. & 12.* Arbitratur quod materia Iudicij sit partis ius dubium. Et quamuis hoc non sit verum, quia adhuc iure partis existente notorio, si altera pars nolit satisfacere, pulsatur Iudex, vt compellat partem ad satisfaciendum. Nihilominus siue ius partis vnius sit certum, siue dubium, si vel pars cedere velit iuri suo, & alteri parti remittere, & condonare, quod illa debet, vel altera pars, quæ debet parata sit satisfacere, & satisfaciat parti habenti ius, nullum est opus Iudice. Igitur ad hoc, vt intret necessitas Iudicis, non sufficit, quod vna pars contra aliam habeat ius certum, vel dubium, sed vlterius requiritur, quod pars, quæ habet ius contra aliam interpellet Iudicem, vel vt interpretetur ius dubium, vel vt compellat partem ad satisfaciendum; si enim pars, quæ habet ius, vel non vult sibi satisfieri, sed condonat debitum, vel non vult sibi satisfieri media via Iudicij, non habet locum iudicium Iudicis. Et sic etiam in Criminalibus, si Respublica, vel Princeps contentus humiliatione delinquentis illi condonet delicti pœnam, vel ob bonum commune iudicet expedire, quod delictum alicuius non examinetur in Iudicio, Iudex non potest in dicta causa se intromittere. Omnino ergo de essentia Iudi-

Iudicij est, quod pars, quæ habet ius contra aliam, instet coram Iudice, vt sibi dicat ius.

33. Et nihilominus dicitur quarto, quod ex lege naturali, aut Diuina non est necessarium ad iudicium, quod pars, quæ habet ius contra aliam comparea: personaliter coram Iudice, & personaliter illum pulset, vt sibi dicat ius, sed sufficit, quod hoc faciat, vel per Procuratorem, vel per Nuncium, & Scripturas, vel quocumque modo, & via innotescere faciat iudici voluntatem suam esse, vt ipse sibi ius dicat, & per se, vel per alium in iudicio ius suum experiatur. Iudex enim petenti tenetur dicere ius, inter modos autem interpellandi Iudicem non potest negari, quod efficacissimus non sit interpellatio, quæ fit per legem obligantem ad punienda delicta. Cum enim per delicta semper offendatur Deus, Princeps, & Respublica, ex quo Deus, Princeps, & Respublica constituunt Iudices ad sumendam vindictam malefactorum, & per leges suas obligant ad hoc Iudicem, ex hoc efficacissimè pulsant Iudicem, vt contra delinquentes inquirat.

34. Dicitur ergo quinto, quod si loquamur de Accusatore solemni habente, scilicet, solemnitates, & conditiones Iuris positiui (de quibus sermo est infra) non est de essentiali ratione iudicij, quod detur hic Accusator, seu Actor, imò nunc etiam de iure positiuo distinguitur modus, & species Iudicij per accusationem à modo, & specie Iudicij per Inquisitionem ortum habentem, vel ab infamia, vel à simplici denunciatione. Sed si loquamur de accusatore substantialiter sumpto pro vt Accusator, vel Actor non importat, nisi habens ius contra alium, & pulsans Iudicem, vt sibi dicat ius, de essentiali ratione iudicij est accusator, seu actor, qui pro suo iure habendo iudicem pulset. Hunc verò Accusatorem, seu Actorem supplet infamia, vel denunciator, seu quicumque ad notitiam Iudicis defert delictum, quod vindictam demeritoriè postulat, iuxta illud Genes. 3. *Vox sanguinis fratris tui Abel clamat ad me de Terra.* Et Gen. 18. *Clamor sodomorum venit ad me.* Sic enim potest dici, quod quicumque Iudici manifestat delictum moraliter quodammodo instet apud illum, quia clamorem delicti defert, & quantum sit ex se reducit ad memoriam Iudicis instantiam Vniuersitatis publicam vindictam requirentis. Vnde quidquid sit an possit dici Actor saltem fictus. Hoc est certum, quod supplet vices accusatoris, seu actoris quantum sufficit ad hoc, vt Iudex procedere possit, aut teneatur, vt vindictam publicam sumat de delinquente. Vbi verò institutus est Procurator fiscalis, hic est verus, & propriè dictus Actor, seu Vniuersitatis procurator, & Vicesgerens Accusatoris.

35. Hinc modo explicantur loca Scripturæ, quæ in hac materia adducuntur. Iudicium enim Dei contra Caim Gen. 3. non fuit sine accusatore, quia si loquamur de actore, vt deferente crimen Caim ad iudicem, per euidentiam facti hoc fuit Deo manifestum clamante Abel sanguine. Et hoc modo etiam Sodomorum delictum eodem delicto clamante fuit Deo manifestum. Et cum clamore delicti simul fuit clamor Vniuersitatis à Deo vindictam postulantis. In Iudicio autem Susannæ Danielis 13. quantum ad officium denunciandi crimen idem Daniel fuit denunciator, qui denunciauit populo tanquam Iudici, sed postea simul fuit Iudex à Populo constitutus. D. Thom. 2. 2. q. 67. a. 3. *ad secundum*. Non enim est contra Ius diuinum, vel naturale, quod denunciator delicti eligatur in Iudicem. Iudicium vero Adulteræ Io. 8. non fuit sine accusatore, imò Iudeis instantibus Dominus Iesus sententiam tulit, vt qui inter recusantes esset sine peccato, primus in illam lapidem mitteret, sed recedentibus Accusatoribus Dominus illam non damnauit, quia ius nouum condere voluit, neç sibi placuit, quod in Ecclesia sua adulteræ damnarentur ad mortem. In Iudicio quoque Adam non defuit Accusator secundum substantiam, quia Deo per euidentiam facti innotuit Adæ peccatum, nec defuit instantia iustitiæ exigentis eum puniri, nam peccatum denuncians, simul denunciare censetur exigentiam iustitiæ, & boni communis, vt delicta puniantur. Sic igitur non deficiente illo, qui deducat delictum in notitiam Iudicis, non deficit Actor, ipso delicto demeritoriè clamante apud Iudicem, & Vniuersitate ex communi bono eundem Iudicem pulsante, vt delictum puniat.

SVMMARIVM.

36 *Quilibet potest alium accusare ad repellendam suam, & suorum iniuriam.*
Quid veniat nomine suorum, & quid nomine iniuriæ. ibid.
37 *Etiam ad publicam delictorum vindictam potest quilibet alium accusare, si non sit prohibitus.*
38 *Qui nam prohibentur accusare.*
39 *Hodie Iudices nemine accusante possunt procedere in quocunque delicto.*
40 *Inhabiles ex Iure humano admittuntur ad accusandum in criminibus exceptis; secus vero Inhabiles ex Iure naturæ.*
41 *Quomodo Clerici, & Regulares probibiti sint accusare, & num. 42.*
43 *De quibus criminibus possint Laici Clericos, & Regulares accusare.*
44 *In quibus casibus aliquis nedum possit, sed etiam teneatur accusare.*

ARTICVLVS IV.

Vtrum quilibet possit quemcumque iudicialiter accusare.

36. GEneralis regula est, quod ad suam, & suorum iniuriam repellendam quilibet potest alium accusare *l. hi tamen omnes ff. de accusat. l. non prohibentur l. non ignorat l. si crimen l. de crimine l. qui accus. non poss. cap. prohibens 2. q. 1.*

q. 1. cap. omnibus 4. q. 6. Et nomine suorum veniunt Parentes, & descendentes omnes, consanguinei saltem vsque ad sextum gradum, vt fert communior sententia. Item Patroni, Patronæ. & eorum liberi, vxor, socer, socerus, gener, nurus, vitricus, nouerca, priuignus, vt per DD. quos sequitur Farinac. *q. 2. num.* 58. & insuper omnes contra quos, quis non cogitur dicere testimonium, vel quos honorare tenetur ex vi quarti præcepti Decalogi. Et sic comprehenduntur etiam Patres Spirituales, & Principes. Nomine vero iniuriæ venit quæcumque offensa facto, vel verbo illata contra personam, vel contra res illius.

37. Ad publicam etiam delictorum vindictam (hoc est idem, ac dicere in causa criminali, quia licet agatur de crimine, si non agitur de illo, nisi vt est priuata offensa, & vt priuatæ personæ satisfiat, causa ciuilis est, vt supra est probatum; agitur verò de crimine criminaliter, quando agitur ad sumendum de illo publicam vindictam) quilibet potest accusare, si non sit prohibitus. Et ita dicitur quod in publicis delictis cuilibet licet accusare, nisi id sit ei prohibitum *l. qui accusare ff. de accusat. l. qui cert. §. fin. ad l. Iul. de vi pub.* In priuatis etiam delictis, vbi pœna applicatur Fisco, cuilibet licet accusare secundum Bartol. quem sequuntur Clar. *quæst.* 17. & Farinacc. *q.* 12. *num.* 9. Quamuis oppositum sentiat Bald. Filius etiam familias in Criminalibus, siue agendo, siue se defendendo stare potest in iudicio sine Patris consensu, iuxta doctrinam eiusdem Bartoli, & aliorum, quos sequitur Farinacc. *d. quæst.* 12. *numer.* 10. *vbi num.* 11. quod in delictis publicis nedum quilibet de populo, sed forensis alterius populi potest accusare. Sed modo quia vt supradictum est in hac quæstione, omnia delicta sunt publica, melius hæc veritas declaratur hac distinctione, quod, scilicet, ad propulsandam propriam, & suorum iniuriam quilibet potest accusare, sed ad publicam vindictam accusare possunt, qui non sunt prohibiti.

38. Prohibentur vero accusare contenti in his versibus.

Fœmina, pupillus, delatus, crimine tentus
Suspectus, quasitu corruptus, sortilegusque
Infamis, seruus, pauper cum milite, Princeps
Libertus, sociat socium, necnon inimici
Clericus Ecclesiam nullus deferre valebit.

39. Sed quoniam hæc quæstio non est admodum necessaria, tum quia hodie Iudices etiam nemine accusante (nisi ex lege speciali sint prohibiti) possunt in quocumque delicto procedere, & multo magis id facere possunt instante accusatore aliàs inhabili, vt aduertunt Clar. *q.* 14. & Farinac. *q.* 12. *num.* 3. Tum quia de his inhabilibus iterum erit sermo cum tractabitur de testibus inhabilibus, ideò non opus est huiusmodi inhabilitatis species specialius explicare. & sufficiat aduertere.

40. Primo quod in criminibus exceptis inhabiles admittuntur ad accusandum, *cap. per tuas de simon.* Hoc tamen intelligitur de inhabilibus ex Iure humano, non vero de inhabilibus ex iure naturali. Ideò inimicus reijcitur, vt nec in criminibus læsæ maiestatis, aut simoniæ possit accusare. Vbi etiam inhabilitas specialiter inducta est in odium magnum personæ, non admittitur inhabilis ad accusandum, etiam in criminibus exceptis. Et ideò excommunicatus non admittitur, quia non potest esse in iudicio, ipsique petenti ius negatur *cap. intelleximus de Iud. & c.* 1. *de except. in* 6. Vbi latè hoc explicaui.

Secundò considerandum est, quod Clerici prohibiti sunt accusare, *cap. Sacerdotum* 2. *q.* 7. Quamuis vero Clerici ad suam iniuriam repellendum accusare possint, si tamen sit causa sanguinis, debent præmittere protestationem, quod Iudex non procedat ad pœnam sanguinis, aliter accusator esset irregularis. Videantur de his, quæ latè tradidi *cap. Prælatus de homicid. in* 6.

41. Quæ verò dicuntur de Clerico eadem ratione dicuntur de Religioso, nedum quia Religiosi vt plurimum sunt Clerici, sed quia omnes sunt personæ Ecclesiasticæ, contra cuius dignitatem est accusare. Quamuis verò Philippus de Bictis *q.* 21. *num.* 4 videatur velle, quod prohibitio accusandi sit vnus de apicibus Iuris, & quod ex consequenti Regulares ex Priuilegio Bonifacij VIII. possint admitti ad accusandum, cum talis sit consuetudo, Eliseus tamen de Bellegrandis *in Method. q.* 12. *num.* 5. obseruat circa hanc doctrinam cautè incedendum. Nam cum hoc priuilegium Bonifac. VIII. sit præiudiciale Reo aliàs vero Reo potiùs sit fauendum, & multa quæ in Iure in fauorem Rei inducta sunt, non vtique dicendum est spectare ad apices & solemnitates Iuris, sed potiùs substantialia iudicij tangere, maximè reo opponente, & excipiente, & sic in proposito certum est non posse admitti ad accusandum Regulares excommunicatos & inimicos. Vnde ad summum ex priuilegio Bonifacij VIII. admitti poterunt ad accusandum, qui admittuntur in testes in criminibus exceptis, vel vbi aliter fieri non possit. Sed hæc non de facili admitti debent, quia priuilegium procedendi summariè sola facti veritate inspecta de se non est tam præiudiciale Reo, quam actori, sed vtrique fauet, & de se datum est Regularibus fauore boni communis, & Regularis disciplinæ, & tranquillitatis, & pacis. Et ideò verè dicendum est, quod prohibitio accusandi, quatenus est ex iure positiuo, & non est pœna personæ, vel ex speciali ratione statuto, quod comprehendat etiam Regulares est prohibitum, sit apex iuris. Verum etiam dato quod prohibitio accusandi, quæ est de Iure positiuo sit apex iuris, non potest negari, quod accusatio non dedeceat valde viros Religiosos. Quia accusator non ex zelo iustitiæ, sed ex liuore, & odio accusare præsumitur. Gloss. *in cap. Decreto* 2. *q.* 6. & est *text. in cap. si omnes* 6. *q.* 1. Vnde accusatio vocatur illaudabilis intentio, *c. si quis Episcoporum* 2. *q.* 7. Et vix sine culpa exercetur, vt ibi notat *glosf.* Et eo magis, quia nullum est vitium, cui per

 viam

viam denunciationis non possit resisti, & accusatio valde turbat pacem, & parit inimicitias, & auget. Et ita accusationem non comprtere Religiosis docent Suarez *tom. 4. de Relig. lib. 10. c. 12. num. 45.* Peir. *in Inform. lit. B. c. 10. nu. 3.* Thomas à Iesu *de Regul. Visit. tit. 1. c. 4. num. 6.* Franc. de Sancto Iuliano *in tribuu. cap. 2. aducit. vlt. num. 4.* Philippus de Bict. *in epit. qu. 23.* Ioseph de Sancta Maria *in trib. tractat. 3. c. 16. §. 4. incomp. p. 1. cap. 10. num. 5.*

42. Nihilominus tamen Didacus Scroi *in luce Regul. p. 3. cap. 2. à num. 8.* Existimat, quod nedum Regularibus liceat alios Regulares accusare, sed quod Religionibus vtile sit dari accusatores, & denunciatores iudiciales, qui publicæ salutis custodiam gerunt, & eorum metu improborum audacia continetur, sed Doctor iste non satis benè ponderat distinctionem accusationis à denunciatione, & accusationis ad prosequendam propriam iniuriam, eamque reprehendam, aut impediendam, & recusationis ad publicam vindictam. Nam verum est quod simplex denunciatio iudicialis, quæ fit non instigando Iudicem, sed ei delicta manifestando concurrentibus alijs circumstantijs requisitis est vtilis Religioni, & sæpiùs necessaria ad publicam quietem, & obseruantiam. Accusatio etiam ad reprimendam propriam iniuriam, & proprij iuris defensionem, quæ non continet nisi actionem ciuilem, non est illicita Religiosis, quamuis sæpius maioris longe perfectionis sit iniurias patienter ferre, quam illas vindicare mediante iudice. Sed accusatio criminalis ad publicam vindictam, dato non sit prohibita, non tamen multum decet Religiosos, & rarius accidit, quod non proueniat ex aliquo odio, vel liuore, aut primato interesse, & alias bono communi, vt plurimum consuli potest per simplicem denunciationem; & ideò Bistus & Bellegrand consulunt Religiosos, vt loco accusationis potiùs vtantur denunciatione iudiciali.

43. Ab accusando quoque Clericos & Religiosos reijciuntur etiam laici, tum ob reuerentiam, quam debent illis, tum propter odium, quo præsumuntur Clericos prosequi *cap. 1. 2. & 3. 2. q. 7. cap. Clericus cuiuslibet 11. q. 5. cap. cum P. de accusat.* Nihilominus laicum suum Parochum, aut Prælatum posse accusare, quia illius interest habere bonum Superiorem, docent Clar. *q. 7.* & ex eo Farinac. *q. 12. num. 13.* Et simul semper laicus Clericum accusare potest, vbi agitur de prosecutione iniuriæ suæ, aut suorum, *cap. omnibus 4. q. 6. cap. de cætero de testibus cap. quod vero 2. q. 3.* Item vbi agitur de criminibus exceptis, qualia sunt crimen læsæ maiestatis, *d. cap. quod non & cap. sanè 11. q. 3.* Et crimen hæresis *cap. Sacerdotes, cap. oues 2. q. 7.* & crimen simoniæ, *cap. qui autem 17. q. 41.* Potest etiam Clericum dilapidatorem bonorum Ecclesiæ accusare, *cap. non licet 7. q. 2.* Tandem aduertendum, quod parte non opponente valet processus agitatus ab accusatore inhabili. Et si inhabilitas sit à lege positiua, debet opponi ante litem contextatam, sed si est à iure naturali, aut gentium potest opponi etiam post litem contestatam. Parte autem non opponente Iudex ipse ex officio potest reijcere accusatorem inhabilem. Si sit prorsus inhabilis, vt si sit Iudæus, hæreticus, infamis, secus si non sit prorsus inhabilis, sed possit ex partis consensu expresso, vel tacito admitti, & habilitari. Farinacc. *qu. 12. num. 54. 55. & 56.*

44. An vero nedum aliquis possit accusare, sed id facere teneatur, dicendum est aliquando etiam necessarium esse accusare, vt docet Diu. Thom. *2. 2. q. 68. a. 1.* Et ideò, inquit, *Si crimen fuerit tale quod vergat in detrimentum Reipublicæ tenetur homo ad accusationem, dummodo sufficienter possit probari, quod pertinet ad officium accusatoris, puta cum peccatum alicuius vergit in multitudinis corruptelam corporalem, seu spiritualem.* Vt plurimum tamen satisfiet huic obligationi per simplicem annunciationem iudicialem, absque eo quod quis assumat officium Actoris in iudicio. Nam Iudex ipse ex officio poterit procedere contra delinquentem, & Vniuersitatem ab imminenti damno tueri.

SVMMARIVM.

45 *Quid sit vindicatio.*
46 *Vindicatio virtus est specialis annexa virtuti Iustitiæ.*
47 *Diuiditur vindicatio in priuatam, & publicam, prima illicita est nisi in casu necessitatis, secunda licita est.*
48 *Quomodo compleatur vindicatio publica, & ad quam Iustitiam pertineat, & num. 49.*
50 *Seruato debito ordine licet in iudicio agere ex zelo vindictæ.*
51 *Vindicatio non est contraria virtuti patientiæ, sed ei opponuntur duo vitia, scilicet crudelitas, & remissio in puniendo, & num. 52.*

ARTICVLVS V.

Vtrum liceat agere in Iudicio zelo, & animo iniurias proprias vindicandi.

45. INter alias virtutes, vna est vindicatio, quæ est virtus specialis annexa virtuti iustitiæ, & cuius actus est reddere malum pro malo non ex odio, sed animo se defendendi, & propulsandi proprium malum, & prosequendi proprium bonum. De hac vindicatione autem ita habet D. Thom. *2. 2. q. 108. a. 1.* *Vindicatio fit per aliquod pœnale malum inflictum peccanti; est ergo in vindicatione considerandus vindicantis animus. Si enim eius intentio feratur principaliter in malum illius, de quo vindictam sumit, & ibi quiescat, est omninò illicitum, quia delectari in malo alterius pertinet ad odium, quod charitati repugnat, quia omnes homines debemus diligere, nec aliquis excusatur si malum intendat illius, qui sibi iniustè intulit malum, sicut non excusatur aliquis per hoc, quod odit se odientem, non enim debet homo in alium* pec-

peccare propter hoc, quod ille peccauit, hoc enim est vinci à malo, quod Apost. probibet ad Rom. 13. dicens: *Noli vinci à malo, sed vince in bono malum. Si vero intentio vindicantis feratur principaliter ad aliquod bonum, ad quod peruenitur post pœnam peccantis, puta ad emendationem peccantis, vel saltem ad cohibitionem eius, & quietem aliorum, & ad iustitiæ conseruationem, & Dei honorem, potest esse vindicatio licita, alys debitis circumstantus seruatis.*

46. Hanc vero vindicationem esse virtutem specialem docet D.Thom. *ibid. a.* 2. *Sicut*, inquit, *Philosophus dicit in* 2. *Ethic. Aptitudo ad virtutem inest nobis à natura, licet complementum virtutis sit per assuetudinem, vel aliquam aliam causam. Vnde patet, quod virtutes perficiunt nos ad prosequendum debito modo inclinationes naturales, quæ pertinet ad ius naturale, & ideò ad quamlibet inclinationem naturalem determinatam ordinatur aliqua virtus specialis. Est autem quadam specialis inclinatio natura ad remouendum nocumenta. Vnde & animalibus datur ius irascibilis separata à vi concupiscibili. Repellit autem homo nocumenta per hoc quo se defendit contra iniurias, ne ei inferantur, vel il atas iniurias vlciscitur non intentione nocendi, sed intentione remouendi nocumenta. Hoc autem pertinet ad vindicationem. Dicit enim Tullius in sua Rhetorica, quod vindicatio est, per quam vis, aut iniuria, & omnino quidquid obscurum est idest ignominiosum defendendo, aut vlciscendo propulsatur. Vnde vindicatio est specialis virtus.*

47. Hæc igitur vindicatio, seu vindicta duplex est, priuata, scilicet, quæ fit à priuata persona, & publica, quæ fit à persona publica, scilicet, à Iudice. Vindicta priuata illicita est, nisi in casu necessitatis, & in casu, in quo vim vi licet repellere, vt quando quis vitam propriam non potest defendere, nisi inferendo malum aggredienti,& persequenti, in quo casu licet aggredientem etiam occidere cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt docet idem D. Thom. 2.2. *q.*64. *a.*7. Verum extra hunc casum necessitatis priuata vindicta est illicita, quia Deus vindictam reseruauit sibi, iuxta illud Deuter. 32. *Mihi vindicta, & ego retribuam*, vel secundum vulgatam. *Mea est vltio, & ego retribuam.* Deus verò cuius est vindictam sumere, an hoc suos ministros delegauit Principes, & Iudices. Sic enim ad Rom. 13. de Iudice dicitur. *Dei enim Minister est, vindex in iram ei, qui male agit.* Et in p. Petri cap.2. præcipitur nos subiectos esse Ducibus tamquam ab eo, scilicet à Deo, *missis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum*; Et ideo vindicta publica est licita.

48. Hæc igitur vindicatio per duplicem personam completur, vt dicit Caietanus 2. 2. *q.*108. *a.*1. nimirum per personam offensi, & instantis pro vindicta, & per personam Iudicis vindictam statuentis & delinquentem punientis; & ideo etiam est actus plurium virtutum. In persona priuata est actus virtutis vindicationis, vt docet D. Thom. *d. q.* 108. *a.* 2. *ad primum*, persona enim priuata habet ius instandi apud Iudicem, vt per punitionem offendentis remoueat nocumenta, & hæc instantia facta Iuris ordine seruato est actus virtutis vindicationis. Iudex verò ad instantiam Actoris puniens delinquentem,& sic recompensans eius damnum ex debito officij sui, exercet actum iustitiæ commutatiuæ, quod docuit idem D.Thom. 2.2. *q.*80. *a.*1. *ad primum*, sic dicens. *Vindicta, quæ fit auctoritate publica potestatis secundum sententiam Iudicis, pertinet ad iustitiam commutatiuam, sed vindicta, quam quis facit proprio motu, non tamen contra legem, vel quam quis à Iudice requirit, pertinet ad virtutem iustitiæ adiunctam.*

49. Sed in Iudice multiplicis virtutis actus est vindicta. Quatenus enim vindicta ista respicit bonum priuatum Actoris, & est aliqua remotio nocumentorum eius illius materialiter spectat ad vindicationem, sed formaliter est actus iustitiæ commutatiuæ,quia redditur Actori, quod illi debetur, sed quatenus vindicta est debita ex bono communi, ad quod ordinatur, est actus iustitiæ legalis. At vero, in quantum Iudex puniendo seruat proportionem demeriti est actus iustitiæ distributiuæ.

50. Ex his igitur patet, quod agere in iudicio ex zelo vindictæ non est illicitum, si fiat seruato ordine debito non ex odio, sed vel ad emendationem delinquentis, vel saltem ad cohibitionem illius, & quietem aliorum, & ad iustitiæ conseruationem, & Dei honorem, seruatis alijs debitis circumstantijs; virtutis enim actus non est prohibitus, vindicta vero præfata est actus virtutis.

51. Imo hæc vindicatio aliquando est necessaria, nec est contraria virtuti patientiæ; Sic in Euangelio Lucæ 18. non repræhenditur vidua dicens Iudici *vindica me de Aduersario meo*, sed laudatur Iudex, qui dixit. *Vindicabo illam, ne in nouissimo veniens suggillet me.* Ad hoc facit, quod habet D.Thomas *d. q* 108. *a* 1. *ad quartum* dicens, *quod iniuria, quæ infertur personæ alicui, quandoque redundat in Deum, & in Ecclesiam, & tunc debet aliquis propriam iniuriam vlcisci, sicut patet de Elia, qui fecit ignem descendere super eos, qui venerant ad ipsum capiendum, vt legitur 4. Reg. 1. & similiter Eliseus maledixit pueris eum irridentibus, vt habetur 4. Reg. 2. Et Syluester Papa excommunicauit eos, qui eum in exilium miserunt, vt habetur 23. q 4. In quantum verò iniuria in aliquem illata ad eius personam pertinet, debet eam tollerare patienter, si expediat. Huiusmodi enim præcepta patientia intelligenda sunt secundum præparationem animi, vt dicit Augustinus in lib. de Serm. Domini in Monte.* Sic ergo tollerare offensas, secundum quod oportet, laudabile est, sed hoc non est necessarium semper, nisi in præparatione animi, quia nec semper expedit tollerare.

52. Valde etiam notandum, quod habet D. Tho. *d. q.*108. *a.*2. *ad tertium. Quod vindicationi opponuntur duo vitia. Vnum quidem per excessum, scilicet, peccatum crudelitatis, vel seuitiæ, quæ excedit mensuram in puniendo. Aliud autem*

est

est vitium, quod consistit in defectu, sicut cum aliquis est nimis remissus in puniendo, vnde dicitur Prouerb. 13. Qui parcit virgæ, odit filium suum. Virtus autem vindicationis consistit in hoc, vt homo secundum omnes circumstantias debitam mensuram in vindicando conseruet.

SVMMARIVM.

1 *Iudicium duplex est, Ordinarium scilicet, & Summarium.*
Quæ seruandam sint in Iudicio Ordinario. ibid.
2 *Et quæ in Iudicio Summario, & priuilegiato.*
Quando causa committitur sub his verbis Summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, *quæ sint de substantia Iudicij Summarij. ibid. & sequent.*
6 *Apices Iuris, qui spectant ad pompam, ornatum, & perfectionem Iudicij non est opus seruare in iudicio Summario.*
7 *Sed seruanda est* Clement. sæpe de verb. significat. *& num.* 8.
9 *Quæ sint apices Iuris, quæ non sit opus seruare in Iudicio summario.*
10 *Et quæ sint substantialia Iudicij, & necessario seruanda in Iudicio summario, & num.* 11.
12 *Iudex Priuilegiatus, si velit, potest seruare ordinem Iuris cum apicibus, & solemnitatibus.*
13 *Quid importet clausula* sola facti veritate inspecta.
14 *Clausula* sola facti veritate inspecta *continet amplius priuilegium, quam clausula Summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura Iudicij, & num.* 15.
16 *Iudex virtute illius clausulæ* sola facti &c. *non tenetur seruare omnia statuta in dicta Clement. sæpe de verb signif.*
17 *Iudex potens procedere* sola facti veritate inspecta, *potest etiam procedere* manu Regia.

QVAESTIO V.

De causa formali Iudicij.

ARTICVLVS I.

Quæ sint substantialia Iudicij seruanda in summario iudicio.

1. TOtus hic tractatus ordinatur ad explicandam formam Iudicij à Iudice seruandam, sed antequam ad singulas partes Iudicij descendamus, hoc in genere quæritur de substantialibus Iudicij Summarij. Est enim duplex Iudicium, scilicet, ordinarium, plenum, & non priuilegiatum, & summarium, & priuilegiatum. Panormit. *cap. cum dilecti de Iud.* Sylu. *ver. Iudex, q.*5. Nauarr. *conf.*5. *de appellat.* In ordinario iudicio seruanda sunt omnia, quæ seruari mandantur in Iure. Et ita quod Ecclesiastici sic iudicare debeant, iuxta sancita in Iure Canonico, & quod vbi Ius Canonicũ non disponit, saltem quantum ad vim directiuam, & in conscientia seruandum sit Ius Ciuile, in ijs quæ Iuri Canonico non aduersantur, & si non seruentur à Superiore Ecclesiastico puniri possunt. Leges enim Ciuiles, quæ Iuri Canonico non aduersantur, approbantur per Canones, & quasi canonizantur. Suar. *lib.*3. *de leg. c.* 34. *num.* 13. vt videre est *cap.* 1. *de nou. op.* nunc *cap. innotuit de arbitr.* Clauis Rega *l.*3. *c.* 4. *num.* 16. vbi quamplures alios refert Squill *in tract. de priuil. Cleric. cap.*7. *num.*94. A. S. Fausto, Bellerus, Bona, Diana, Ricc. & Vasquez, quos refert, & sequitur Philippus de Bictis *in Epit. q.*9. *a.*6. Elisens de Bellegrandis *in Methodo tract.*43. *q.*4. *a.* 7. Ad Ius vero Canonicum seruandum etiam tenentur quantum ad vim coactiuam, & directè & in foro fori. Diu. Antonin. *p.* 3. *tit.* 9. *cap.* 15. §.7. & alij supra citati.

2. Sed in Iudicio summario & priuilegiato nõ est necessè seruare apices iuris, & solemnitates, sed proceditur simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iudicij. Sed considerandum quod iudicium summarium multiplex est iuxta multitudinem clausularum, cum quibus causæ committuntur. Primo igitur videamus, quæ sint de substantia iudicij summarij, quando committitur causa sub his verbis, *summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu & figura iudicij.*

3. Multi verò hoc ita explicant, vt per verbum *simpliciter* excludãtur calumniatores, dolosę dilationes, & frustratoriæ exceptiones. Et per verbũ *de plano*, omittatur sessio proTribunali, & solemnitas nõ procedendi in diebus festiuis, & perniciosa superfluitas testium, & reprobatio non necessaria ipsorum. Et per ly *summariè* non concedatur Reis testium iuramenta videre, nec depositionum testium copia eis detur, ita tamen vt saltem eis detur copia articulorum ex dictis testium summariè extracta & copia iudiciorum in processu apparentium illis non denegetur. Et per ly *sine strepitu & figura iudicij* amputetur solemnitas requisita multorum testium, vt sufficiant duo testes etiam vbi Ius Ciuile plures requirit. Item libellus non detur, nec lis contestetur. Ita citatis Sancto Antonin. *p.* 2. *tit.* 9. *c.* 75. Paul. de Castr. *in Clem. Dispendiosam, & Clem. sæpè.* Panormit. *cap. cum contingat de foro compet.* & alijs deducunt. Philipp. de Bict. *in Epit. q.*8. *à num.*181. Didaeus Scroi *in luce Pralat. p.*2. *cap.* 4. *à num.* 4. Eliseus de Bellegrandis *in Method. tract.*4. *q.*14. *num.*2.

4. Addit Didacus Scroi *num.* 4. quod habens Priuilegium procedendi summariè, &c. potest procedere *manu Regia*, prout olim tempore Iurisgentium, *& num.* 10. quod Iudex potest procedere ad sententiam sine termino peremptorio, *& n.*12. quod testes infames admittuntur *& n.* 14. quod admittuntur testes inhabiles (quod & voluit Bict. *d. q.*8. *nu.*13.) *& nu.*16. quod Iudex potest iudicare super causa non deducta in libello, & potest testes examinare post publicatas attestationes, & post conclusum in causa, *& num.* 17. quod potest admittere probationes

non

non concludentes, sed persuasiuas, *& num.* 18. quod ista clausula tollit appellationem, & quod attentata non reuocantur, & quod possunt dari termini breuiores, & quod potest incipi ab articulis, quibus probatis fertur sententia, *& num.* 20. quod potest Iudex in Criminalibus aliter quam sit petitum iudicare, sed multa ex istis controuertuntur, vel non verificantur de iudicio summario, ex sola vi dictę clausulę *summariè, &c.* & suis locis videndum erit de illorum veritate. De clausula verò ista *summariè, &c.* tractant ex professo Barb. *claus.* 103. & Maria *claus.* 160.

5. Nunc igitur quæ restant sunt demonstrando, dicitur primò falsam esse sententiam illorum, qui dixerunt in hoc iudicio summario posse omitti omnia quæ seruanda sunt de Iure Ciuili & Canonico seruatis, quæ sunt de Iure naturali, & diuino, & gentium. Quoniam multa sunt ex statutis Iure Ciuili, & Canonico, quæ sunt de substantia iudicij seruanda etiam in summario iudicio. Gloss. *in Clementin. sæpè de verb. signif.* D. Anton. 3. *p. tit.* 9. *cap.* 13. Sylu. *ver. Iudex q.* 5. Tabien. *v. Inquisitor num.* 38. Panorm. *in cap. Dilect. de Iud. num.* 5. *&* 6. Sanchez *lib* 6. *cons. c.* 8. *d.* 1. *num.* 3. Suar. *tom* 4. *de Relig. lib.* 10. *&* 11. *& cap.* 12. *nu.* 2. *&* 3. Card. de Lugo *de iust. disp.* 37. *num.* 162. Franciscus de Sancto Iuliano *in Trib. Reg.* 1. *cap.* 4. *aduert.* 1. Petrus de Angel. *p.* 1. *c.* 1. *num.* 6. Aldrete *l.* 1. *c.* 8. *num.* 13. Lezana *p.* 1. *cap.* 18. *num.* 16. *& c.* 27. *num.* 26. Donat. *tom.* 4. *tit.* 12. *q.* 2. *a.* 3. Eymer. *in direct. p.* 3. *q.* 11. & ibi Penna *comm.* 104. Caren *p.* 3. *tract.* 2. *num.* 2. Bict. *in Epit. q.* 8. Didacus Scroi *in luce Regul. p.* 2. *cap.* 5. *num.* 1. *& seq.* Elisæus de Bellegrandis *in Method. p.* 3. *q.* 1. Mirand. *in spec. q.* 14. *a.* 3. *&* 9.

6. Dicitur igitur secundò, quòd verum quidem est, quod apices iuris & solemnitates, quæ non est opus seruare in summario iudicio sunt illæ, quæ spectant ad pompam, ornatum, & perfectionem iudicij, vt explicant Diu. Antonin. Sylu. & alij, & hæc sunt quæ non tangunt veritatem iudicij. *Clem. sæpè de verb signif.* Bartol. *in l. si fideiussor § quædam ff mandati.* Sed per hæc dicta clarè & adæquatè non explicatur vniuersaliter, qui sint apices iuris, & quæ rimulæ, vt ex dicendis apparebit.

7. Dicitur propterea tertiò obseruandam esse *Clem. sæpè de verb. signif.* vt benè aduertunt, Eymer. Penna, Sylu. Tabien. *locis citatis*, & alij *in d. vero Clem* sic statuitur.

8. *Nos autem dubitationem huiusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, vt Iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum à Iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quanto poterit, faciat breuiorem, exceptiones, appellationes dilatorias, & frustratorias repellendo, partium Aduocatorum, & Procuratorum contentiones, & iurgia, testiumque superfluam multitudinem refrænando. Non sic tamen Iudex litem abbreuiet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur. Citationem verò, ac præstationem iuramenti de calumnia, vel malitia, siue de veritate dicenda, ne veritas occultetur per Commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, pro parte agentis, & etiam Rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, siue scriptis, siue verbo actis tamen continuo, (vt super quibus positiones, & articuli formari debeant possit haberi plenior certitudo, & vt fiat definitio clarior) inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones, & articulos ad clariorem probationem vsus longæuus in causis admisit. Nos vsum huiusmodi obseruari volentes, statuimus, vt Iudex sic deputatus à nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul vtriusque terminum dare possit, & ad exhibendum omnia acta, & munimenta, quibus partes vti volunt in causa post dationem articulorum diem certam, quandocumque sibi videbitur, valeat assignare, eo saluo, quod vbi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes, siue ad earum instantiam, siue ex officio vbicumque hoc æquitas suadebit. Sententiam vero definitiuam (citatis ad id licet non peremptoriè partibus) in scriptis, & (prout magis sibi placuerit) stans, vel sedens, proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione, & probatione, & alijs actitatis in causa fuerit faciendum; quæ omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam Constitutionem nostram, vel alias procedi potest simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figura iudicij volumus obseruari. Si tamen in præmissis casibus solemnis ordo Iudiciarius in toto, vel in parte non contradicentibus partibus obseruetur non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus.*

9. Sic igitur inter apices Iuris, vt ibi explicat *gloss.* 6. ista enumerantur. Primo, quod in isto Summario iudicio, non est necessarius libellus, nec litis contestatio. Secundo, quod procedi possit tempore feriato. Tertio, vt dilatorias exceptiones amputet, & appellationes frustratorias, & dilatorias repellat. Quarto, vt procuratorum iurgia, & testium multitudinem vitet. Quinto, vt ad sententiam diffinitiuam citans non teneatur apponere ly *peremptoriè*. Sextò, vt petitio Agentis, & Rei in ipso litis exordio detur in scriptis, aut si datur oretenus, statim in scriptis redigatur. Quod si in his casibus de consensu partium solemnis ordo iudiciarius seruetur, valeat processus.

10. E contra vero sequentia statuuntur esse substantialia, & seruanda. Primo, vt Iudex probationes necessarias, & defensiones admittat, & citationem, & iuramentum tam de calumnia, & malitia, quam de veritate non excludat. Secundo positiones tanquam ad probationem necessarias admittat, terminumque tam ad positiones dandas, quam ad articulos, & omnia acta

acta exhibenda praefigat. Tertio partes, siue ex officio, siue ad earum instantiam examinet. Quarto ad sententiam diffinitiuam citet, quam & in scriptis ferat. Ita ex illa Clem. colligit *gloss.* & in textu expresse continetur.

11. Ex his igitur habetur, quod neque in Iudicio Summario potest quis damnari, nisi citatus, vel per legitimas probationes conuictus, vel confessus, & defensus. Et quod vbi dicitur, quod in Summario iudicio non sit necesse seruare iudicij solemnitates, considerandum est dari solemnitates substantiales, & accidentales, vt in matrimonio assistentia, Parochi est solemnitas inducta ex Iure positiuo in Conc. Trid. *sess.24. de reform. cap.1.* & tamen est omnino substantialis, qua deficiente matrimoniū est nullum, sic dantur multa in Iure positiuo inducta, quae sunt substantialia, & seruari debent, etiam in Summario iudicio. Itaque igitur substantialia iuris seruanda in iudicio sunt, nedum statuta à Iure naturali, aut Diuino, aut gentium, sed etiam à Iure Ciuili, vel Canonico, quae tangunt rei veritatem, solumque omitti possunt apices rimulae, subtilitates, & accidentales solemnitates, quae veritatem negotij non tangunt, vt ex d. Clement. habetur, & faciunt ad solemnitatem, & pompam. Sed praeterea Iudex sui Tribunalis leges, & approbatas consuetudines seruare debet, & obseruare, vt substantialia, quae vt talia haberi debent.

12. Potest tamen Iudex Priuilegiatus Ordinem Iuris cum apicibus, & solemnitatibus seruare, si velit. Panorm. *cap. cum contingat num.36. de for. compet.* & colligitur ex d. Clement. *sapè*. Ita tamen, quod licet incaeperit processum via ordinaria, non teneatur illum terminare via illa, sed possit assumere viam Summariam, in ijs, quae sibi placuerit. Et ita quod, si assumpta via ordinaria accidat aliquis defectus, non irritetur processus, si ille alias subsistit secundum viam Sommariam; & Iudex eo defectu non obstante potest processum terminare. Maranta *disp.4. à num.* 1. de Bictis *q.8. nu.* 17. Qui tamen tutius existimat, quod Iudex, qui incaepit processum vna via, illam prosequatur in tota causa, & secundam illam causam terminet, & quod si incaepit processum via ordinaria, non transeat ad Summariam, nisi ex causa, quam exprimat in processu saltem per verba iustis de causis, sed tamen delegatus cum dicta clausula *summariè* &c. contradicentibus partibus non potest procedere via ordinaria, vt habetur in dicta Clem. *sapè*.

13. Aliud iudicium Summarium est, quando committitur causa cum clausula *sola facti veritate inspecta*. Sed nunquid haec clausula, *simpliciter, de plano, & sine strepitu, & figura iudicij*, idem importat, quod illa, *sola facti veritate inspecta*, vel quod ista, *Procedas manu Regia*? Philippus de Bictis *d. q. 8. num.* 15. ex Marra *clauf.* 160. *&* 250. & Barbos. *clauf.* 101. vult quod clausula *sola facti veritate inspecta* importet idem quod clausula *manu Regia*, & quod hoc idem importet tota alia clausula *sine strepitu, & figura Iudicij*, quae importat idem, quod tota illa clausula *simpliciter de plano, sine strepitu, & figura Iudicij*, & quod idem importet clausula *manu Regia*, & quod per clausulam *manu Regia* censen ur sublatae omnes Iuris solemnitates, ita vt causa decidi possit de Iure gentium. Et idem voluit Didac. Scroi *p.2. cap.4. num.* 4. Sed si ità est iam in summario iudicio nulla solemnitas, quae sit de Iure positiuo seruanda esset, sed solum illa seruanda essent, quae sunt de Iure naturali, Diuino, & gentium, quod est falsissimum, & contrarium nedum d. Clem. *sapè*, *de verb. significat.* & communi sententiae DD. sed etiam ipsi de Bictis, & Scroi, qui cum communi docent in summario iudicio omnino seruanda esse substantialia Iuris positiui.

14. Dicendum igitur est, quod clausula *sola facti veritate inspecta* non ex eadem cum dicta clausula *summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iuditij*, sed continet amplius priuilegium, vt benè docent Felin. *cap. olim n.7. de Accus.* post Franc. *in cap. Dilecti de iudicijs.* Maranta *part.4. tit. an sit Iud. comp. nu.* 32. post Butr. *in cap. 2. de iuram. calumn.* Barbos. *claus.* 173. *num.2.* post Honded. *consil.93. num.53. to.1.* Chaeheran. *decis.1. nu.20.* & Marram *claus.* 573. *num.* 4. Operatur verò haec clausula, & aufert ordinem iudiciarium, & omnem solemnitatem iuris positiui relaxat, & reducit ad formam iudicij inductam de iure naturali, diuino, & gentium. Felin. *dicto cap. olim de accus.* post Butrium *in cap.2. de iuramento calumnia*, Franc. *cap. dilecti de iudicis*, Barbos. *dicta claus.* 173. post Menoch. *consil.* 180. *num.* 7. Brunon. à Sole *in locis communibus clausula* 46. Vellasc. *de Iure emphit. q.6. n.12.* Riec. *decis. par.3. collect.699. effect.1.*

15. Et ratio est, quia saepissimè ex solis principijs iuris naturalis, diuini, & gentium potest perfectissimè cognosci veritas. Vbi ergo Iudex potest procedere sola facti veritate inspecta, non tenetur ad iuris positiui solemnitates, sed sufficit veritas cognita sine eisdem solemnitatibus. Et sic vt habet. Maranta ex Franc. *loco citato* huiusmodi Iudex potest procedere vt Deus, qui soli veritati innititur.

16. Inde est, quod virtute huius clausulae potest Iudex nedum ommittere solemnitates, quae ommitti possunt ex vi clausulae *summariè, simpliciter, &c.* sed nec tenetur seruare statuta omnia in dicta *Clement. sapè de verbor. signif.* quatenus vim habent ex solo iure positiuo, & inter alia virtute huius clausulae potest Iudex admittere probationes de iure positiuo non concludentes, sed persuasiuas. Maranta *loc. cit. num.* 34. post Franc. Panorm. Felin. & Bartol. et potest admittere testes infames et à iure reprobatos, vt ait idem Maranta, et quod possit admittere probationes non concludentes, docet Barbos. *d. claus.* 173. *num.* 15. Multaque alia potest facere, quae recenset Barbos. *d. claus.* Maranta *loc. cit.* et Marta *claus.* 563. prout infra suis locis magis explicabitur.

17. Adest

17. Adest verò alia clausula sub qua aliquando committuntur causæ, nimirum vt *Iudex possit procedere manu regia*, de qua agit Barbos. *clauf.* 78. ei Marta *clauf.* 70. *aliàs* 71. et pro nunc sufficiat aduertere quod Iudex, qui potest procedere sola facti veritate inspecta potest etiā procedere manu regia, vt ex Gratian. Rodnisin ee Peregrin. tradit Barbos. *d. clauf.* 173. *nu.* 7.

18. Aduertit etiam Maranta *loc. citat. num.* 39. quod clausula *sola facti veritata inspecta* intelligi debet de veritate cnius patrocinatur, vnde vigore huius clausulæ non potest Iudex oriri facere actionem ex pacto nudo, licet veritas sit, quod pactum fuerit nullum.

SVMMARIVM.

19 *Regulares non solum in causis Ciuilibus, sed etiam Criminalibus possunt procedere* simpliciter, de plano, sine strepitu, et figura iudicij, *num.* 20. *&* 21.

22 *Speciale priuilegium concessum fuit à Bonifacio VIII. Ordini Prædicatorum, vt Superiores procederent in causis criminalibus* summariè, de plano, sine strepitu, & figura iudicij.

23 *Idem concessum fuit pluribus alijs Ordinibus.*

24 *Hoc idem Priuilegium concessum fuit Ordini Prædicatorum à Bonifacio IX.*

25 *Regulares ita priuilegiati non tenentur ad seruandas solemnitates iuris positiui, sed solum ad solemnitates iuris naturalis, diuini, & gentium, & ad propria sui Ordinis statuta, & num.* 26.

27 *Quid sit faciendum quando dubium iuris sit, an aliquid sit de substantialibus iudicij summarij, & num.* 28.

29 *Quæ sint substantialia iudicij secundum statuta, & constitutiones Ordinis Prædicatorum.*

ARTICVLVS II.

Quo iure Regulares Iudices procedere possint summariè relicta via ordinaria in causis criminalibus.

19. Regulares Iudices in causis criminalibus posse procedere *simpliciter, de plano, sine strepitu, & figura iudicij*, est indubitatum et minimè controuersum. Ad hoc vero probandum adducuntur *cap. qualiter & quando il* 2. *& cap. olim de accusat. & cap. per tuas de sim. & cap. eaque de stat. Monach.* Sed Elisæus de Bellegrandis *in meth. tract.* 3. *q.* 1. *à num* 2. existimat quod in his textibus sit sermo de causa ciuili, in qua scilicet agitur quidem de crimine, sed ciuiliter ad corrigendum, et reformandum, et amouendum ab officio, ad quod sufficit summaria cognitio. Sed plusquam euidens est, quod *in d. capit qualiter, & quando* sermo est de criminali inquisitione et processu ad puniendum ordinato. Verum, est quod ex illa *cap non habetur* quod Regulares possint procedere *summariè, &c.* sed solum quod in omni rigore non sint seruanda disposita in illo capite per Innoc. Tertium. *Ex cap. autem per tuas de simon.* hoc quidem habetur, quod vbi non agitur criminaliter ad deponendum Prælatum, sed ciuiliter ad illum amouendum, vt immeritum, & damnosum, non est necessè seruare rigorem iuris, sicut quorumdam Religionum approbata consuetudo deposcit, sed non per hoc statuitur, quod possit procedi *simpliciter, &c.* Imò si criminaliter sit agendum innuitur, quod iuris rigor sit seruandus. *In cap. ea quæ de stat. Monach.* sermo est etiam de iudicio criminali, vt habetur ex illis verbis. *Et ita puniantur publicè in Capitulo Generali, quod pœna ipsorum sit alijs in exemplum, & ex illis alijs, vt iuxta culpam publicè debitam pœnam portent*, sed nihilominus verba illa *Amoueatur absque iudiciorum strepitu à Regione Abbatiæ* dicta sunt pro casu particulari dilapidationis bonorum Monasterij, pro qua culpa decernitur amotio ab administratione, quæ est actio iudicij Ciuilis, vt patet ex *d. cap. per tuas de simon.* quando amouetur Prælatus, vt immeritus, vel damnosus.

20. *In cap. autem olim de accusat.* multum aduertenda sunt illa verba. *In negotio de plano absque iudiciorum strepitu procedentes (cum talibus maximè in huiusmodi non deceat Dei seruos inuolui.)* Verum cum in eo *cap.* non agatur, nisi de correctione, & reformatione Monasterij, quæ pertinet ad iudicium Ciuile ordinatum ad morum correctionem & emendationem non potest colligi omnino certè ex illo *cap.* quod Regulares dum criminaliter agunt, possint procedere *summariè, &c.* Sed solum quod id facere possint in visitatione, dum pro morum correctione & emendatione agunt. Verum quia visitatio non ordinatur solum ad emendationem morum eorum qui delinquunt, sed ad publicam pacem & quietem Monasteriorum, ad quam necessè est, vt delinquentes per pœnas coerceantur à perturbatione Monasterij, & ne alij detineantur ne delinquentes imitari velint, satis probabiliter colligi potest mentem Greg. Noni in eo cap. fuisse, vt Visitatores in negotio visitationis, etiam dum opus est eos criminaliter agere pro reformatione Monasterij, procedant de plano sine iudiciorum strepitu.

21. Quod enim dicit dictus Elisæus *num.* 4. numquam fuisse mentem Summorum Pontificum, vt apud Regulares iudicia criminaliter agerentur, sed ciuiliter & de plano, nisi à temporibus Bonifacij VIII. non habet veritatis fundamentum. Nam ad bonum Vniuersitatum summoperè necessarium est, vt delicta puniantur in aliorum exemplum, vnde hoc etiam fuit necessarium Monasteriorum paci & quieti. Cum igitur ante Bonifat. VIII. essent Monasteria exempta, vt habetur *ex cap. ea quæ de stat. Monach.* in quibus iurisdictio puniendi manebat in Prælatis Regularibus, numquam fuit mens Pontificum, vt delicta non punirentur, sicut nec quod in Monasterijs saltem exemptis non punirentur à suis Prælatis Regularibus ad publicam vindictam de eis sumendam, & criminaliter, sed be-

nè potuit esse mens illorum, vt Superiores Regulares in puniendo procederent de plano.

22. Sed ex specialibus Pontificum Priuilegijs magis expressè concessum fuit Iudicibus Regularibus, vt procedant summariè etiam in causis criminalibus, & de plano, sine strepitu & figura iudicij. Nam Bonifacius VIII. *in Const.* quæ incipit *Ad augumentum*, & habetur *in Bullar. Romano p.1. num. 4. & in Bull. Ord. Prædic. fol.66.* concessit eidem Ordini Prædicatorum, vt infra. *Ad augumentum continuum Religionum, & Ordinum, quos Romana suscepit, & approbauit Ecclesia paternis studijs intendentes, & considerantes attentiùs, quod non intermissa sedulitas disciplinæ Religiones, & Ordines supradictos, statusque Regulares salubriter dirigit & conseruat, quod si eam perire, vel remitti contigeret, Ordo quilibet collabi necessariò cogeretur. Pensantes etiam quod si Regularium personarum correptio rimas iuris & apices sequeretur, huiusmodi rigor lentesceret, ac multiplici laxatione torperet. Nos vestris supplicationibus inclinati, vobis auctoritate Apostolica indulgemus, vt ad correctiones & punitiones Fratrum eiusdem Ordinis delinquentium infligendas Prælati Ordinis supradicti, ad quos eadem spectare noscuntur, rimulis, & apicibus ipsis postpositis, liberè procedere valeant secundum consuetudines approbatas, & generalia facta, & etiam facienda ipsius Ordinis instituta. Nec volumus eisdem licere Fratribus ab eisdem correctionibus, & punitionibus aliquatenus appellare prouida in hac deliberatione ac maturitate debita obseruatis.*

23. Similem concessionem vt factam ab eodem Bonifacio VIII. Ord. Min. refert Rodriq. *in Bull. num.* 10. & Iul. II. *in Const.* 10. *num.* 36. Minimis, & Oliuetanis *in Const.*12. *in Bull. Roman.* & Leo X. Camalduleñsibus *in Const.*2. vt referunt Card. de Lugo *tom.2. de Iustitia disp.37. sect.14. num.162.* & Lezana *p.1. cap.27. num.26.* Nicolaum etiam V. circa hoc concessisse amplissimum Priuilegium Monachis S. Pauli Romæ ex compendio Societatis refert Petrus de Angelis *p.1. c.1. num.6.* Sed hoc priuilegium non inuenio in Bullar. Cassin. in quo exactè priuilegia concessa Monachis S. Benedicti, quales sunt Monachi S. Pauli Romæ, recensentur. Benè tamen in eodem Bullario Cassin. lego *in Constit.*62. & 64. Eugen. IV. consimile priuilegium Congreg. S. Iustinæ concessisse. Et amplius *Constit.*205. Gregor. XIII. eidem Congreg. concessisse, vt Iudices non teneantur ad apices iuris, *& quod quandocumque contra Monachos iudicium ex quauis causa institui contigerit, summariè, simpliciter, & de plano, ac sola facti veritate inspecta, necnon omni, & quacumque appellatione agi.*

24 Sed præterea hoc idem Priuilegium Ordini Prædicatorum concessit Bonifacius IX. in Constitutione, quæ incipit Sacræ Religionis, & data fuit apud S. Petrum 5. Kal. Maij Pontificatus eius anno 13. quæ habetur in Bullario Ordinis *pag.* 92. cuius Verba valde consideranda sunt. Neque enim in eis fit mentio de Apicibus, & rimulis Iuris, sed absolutè sic dicitur. *Quodque præscriptus Magister, & alij Præsidentes in dicto Ordine, ad quos id pertinuerit pro tempore in correctionibus fratrum eiusdem Ordinis Iuris ordine postposito secundum consuetudines approbatas, & instituta Ordinis antedicti procedere liberè, & licitè possint, & valeant eis Auctoritate Apostolica tenore præsentium ex certa scientia indulgemus. Gloss. tamen Constitutione cap.18. tex 5. Iut. P.* non distinguit inter Priuilegium Bonifatij VIII. & Bonifatij IX. huius enim nullam mentionem facit. *In cap. autem generali Romæ* 1601. *ordinat.* 24. sic dicitur. *Et quoniam experientia nos docuit in processibus formandis, & causis tractandis, si apices Iuris seruentur causas in infinitum protrahi, & fratrum imperfectiones, & delicta apud sæculares diuulgari, ordinamus ex concessione Sanctissimi D.N. vt* (hic Pontifex fuit Clement. Octauus) *in causis, quæ in Ordine tractanda occurrunt, sufficiat, vt fiat iudicium secundum Regulas à nostris legibus, & Constitutionibus præscriptas procedendo summariè simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura Iudicij sola facti veritate inspecta.*

25. His suppositis dicitur, quod Regulares sic priuilegiati in iudicando non tenentur ad seruandas solemnitates Iuris positiui, sed solum ad solemnitates Iuris naturalis, Diuini, & Gentium, & ad proprias Ordinis consuetudines, & statuta facta, vel facienda. Habetur hoc ex recensito priuilegio Bonif. IX. in quo duo conceduntur. Primo absolutè, vt Iudices Ordinis Prædicatorum non teneantur seruare Ordinem Iuris. Secundò, quod iudicent secundum proprias consuetudines, & statuta. Item ex dictis priuilegijs Regulares possunt iudicare sola facti veritate inspecta, hæc vero clausula tollit necessitatem seruandi solemnitates Iuris positiui, vt probatum est articulo superiori. Item per dicta priuilegia conceditur, vt Regulares possint iudicare secundum proprias consuetudines, & statuta, igitur non tenentur seruare solemnitates Iuris, quæ non sint conformes proprijs consuetudinibus, & statutis. Et ita huius sententiæ sunt Suarez *Tom.4. de Relig. lib.10. cap.11. nu.1. Francisco de Sancto Iuliano in Tribunal. Regul. cap.4. Aduert. 1. §.2. n.1.* Lezana *part.1. cap. 18. n.16. & cap. 27. n.26. donat. tom.4. tract.12. q.2.* Card. de Lugo *t.2. disp.37. n.162.* Isti enim explicantes, quæ sunt de substantia iudicij, dicunt illa esse, quæ sunt necessaria de iure naturæ, & gentiũ.

26. Doctores autem, qui sentiunt contrarium, & quorum plures retulimus supra *art.* 1. loquuti sunt in terminis clausulæ *summariè, simpliciter de plano, & sine strepitu, & figura Iudicij*, per quam vt dictum est non excluduntur solemnitates omnes Iuris positiui, alias vero, & Philippus de Bictis *quæst.8. num.15.* vult quod clausula *manu Regia* excludat solemnitates Iuris positiui, & quod hęc eadem sit cum clausula *sola facti veritate inspecta*, quod & voluit Didacus Scroi *part.2. cap.4. num.4.* Videtur autem, quod huiusmodi Doctores non habuerint notitiam præfati priuilegij Bonif. IX. & aliorum concedentium

tium

tium posse procedi *sola facti veritate inspecta*.

27. Sed quid faciendum, vbi dubium Iuris sit, an aliquod sit de substantialibus Iudicij summarij? Si dubium sit merè negatiuum, sine dubio haberi debet illud, vt substantiale, quia in hoc dubio legi obediendum est, nec Iudex potest omittere, id, quod alias certum est esse de Iure communi, & dubium est, an per priuilegium sibi sit concessum, sed si dubium sit positiuum, & sint opiniones ex vtraque parte, præter ea, quæ dicta sunt supra *q. 3. a. 4.* additur modo, quod vbi est dubium tutius est illud seruare, & habere pro substantiali.

28. Certum etiam mihi est, quod vbi agitur de delicto, ex quo potest proueuire infamia Religioni, & simul sit periculum, quod acta transmittenda sint extra Religionem, tenetur Regularis Iudex habere illud pro requisito substantiali, & illud obseruare duplici ratione. Primo ad vitandam infamiam Religionis, secundo ne laceretur, vel cassetur processus, & Reus culpabilis absoluatur. Iudices enim extra ordinem assueti seruare apices Iuris de facili iudicant apices esse substantiales, & hoc facillimè euenit, quando in Iure dubium est, an aliquia sit, vel non sit de substantia Iuris summarij. Sed & absolutè hoc habeo pro certo, quod Iudex cauere debet ne iniustum damnum inferat Reo, & ad hoc vt sine causa non det ei probabilem causam appellandi, & sustinendi damna, quæ ex diuturniori expeditione causæ illi prouenire possunt. Et ideo tenetur sumere, quod est certum, & incertum relinquere. Et ideo in dubio accipere debet partem potius fauorabilem Reo, ne sit iniusta causa illius damni. Quod præcipuè tunc verum est, quando Reus petat seruari id, quod non est certum esse apicem iuris.

29. Vnusquisque igitur ex Iudicibus Regularibus consuetudines, & statuta sui Ordinis considerare debebit. *In Constitut. vero Ordinis Prædicatorum dist. 1. cap. 13. §. 4. lit. P.* quatuor numerantur, vt omnino substantialia, primo vt contra aliquem non procedatur, nisi accusatum, aut denunciatum, aut infamatum. Secundo, vt testes examinentur sub præcepto formali, quod in hoc ordine locum habet iuramenti. Tertio, quod Reus, vel saltem per duos testes legitimos, & contestes, aut per propriam Confessionem conuincatur. Quarto, vt indefensus non damnetur, nisi sit contumax. In tractatu autem de Iudicijs, quod imprimitur in fine Constitutionum eiusdem Ordinis duodecim enumerantur, vt substantialia, nimirum primo petitio, seu delatio criminis. Secundo Articuli. Tertio Probationes. Quarto Iuramentum de non calumniando, & de veritate non malitiosè dicenda. Quinto Citatio Rei, & Testium, siue Realis, siue scripto recepta. Sextò examen Rei, partium, & Testium. Septimo defensiones Reo concedendæ. Octauo Confessio, seu Conuictio Rei. Nono Instrumentum actionis, seu processus. Decimo sententia diffinitiua. Vndecimo Pœna. Duodecimâ Appellatio. Sed Aduertendum, quod illud formularium non habet vim legis, sed continet solam authoritatem priuati doctoris & quomodo recensita ab illo sint substantialia Iuris dicetur infra suis locis.

SVMMARIVM.

1 *Iudex debet habere notitiam delicti ad hoc, vt inquirat de illo.*
Nec potest specialiter inquirere contra aliquem, nisi illius notitiam habeat. ibid.
2 *Hæc notitia debet esse publica, scilicet per Notarium scripta.*
3 *Proponitur Instantia contra hoc.*
4 *Et soluitur.*
5 *Ad Incoandam Inquisitionem sufficit quæcumque notitia, & vndequaque habita.*
6 *Tres sunt viæ procedendi in Criminalibus, scilicet per accusationem, denunciationem, & Inquisitionem.*
7 *Tamen in rei veritate sunt tantum duæ viæ, nimirum ad Instantiam alicuius personæ, & ex Officio.*
Modus procedendi per puram denuntiationem quãdo non sit criminalis. ibid.

QVAESTIO VI.

De initio Iudicij criminalis.

ARTICVLVS VNICVS.

A quo Iudicium sumat initium, & quot sint modi incipiendi Inquisitionem, seu processum criminalem.

1. Principium cuiuscumque humani, & rationalis actus est cognitio, quia non possumus velle, nisi cognitum; nec Iudex potest Reum absoluere rationabiliter, vel damnare, nisi eius innocentiam, vel delictum cognoscat. Initium igitur Iudicij criminalis incipit à notitia delicti, & delinquentis delata ad Iudicem, simpliciter vero ad incipiendam inquisitionem sufficit notitia delicti commissi; hac enim habita, Iudex habet ius inquirendi delinquentem, sed nihilominus ad inquirendum specialiter contra aliquem, necesse est, quod habeat aliquam notitiam illius. Hæc vero notitia debet esse publica, quia vt docet D.Thom. 2.2. q.67. a. 3. ad tertium. *Ex eo quod ipse Iudex videt non potest procedere ad sententiam ferendam, nisi secundum ordinem publici iudicij, quod tenet locum accusatoris.* Et ideo in hoc sensu verissimum est, quod de essentiali ratione Iudicij est accusator, si nomine accusatoris intelligamus eum, qui ad notitiam Iudicis deducat delictum, & delinquentem. Iudex enim non potest per se ipsum formare processum contra aliquem, nisi aliqua cognitio præcedat, quæ aperiat viam processui, aliter processus esset nullus.

Clar. *in praxi* §.*fin.* *q*.3. Fatinac. *in praxi q*.1.*n*.9.

2. Hæc verò notitia, quæ aperit viam Iudici ad inquirendum, seu procedendum criminaliter debet esse publica. Est vero publica notitia, si fit per Notarium scripta. Sicut enim de substantia Iudicij ex iure positiuo est, vt sententia detur in scriptis. *Clem. sæpe de verb. significat.* ita totus processus debet esse per publicum Notarium scriptus, vt semper acta videri possint, & cognosci possit an processus fuerit legitimè factus, & vt eius copia dari possit Reo, vt se defendat.

3. Dices non esse de Iure naturæ, quod processus redigatur in scriptis. Sic enim, vt habetur Iosue *cap*. 7. Iosue damnauit Achan. & vt habetur 3. Regum *cap*. 3. Salomon Iudicauit causam mulierum litigantium super maternitate vnius Infantis, & vt habetur Danielis *cap*. 13. Daniel liberauit Susannam, & damnauit Iudices Iniquos, & nullibi legitur, quod huiusmodi processus in scriptis redacti fuerint. Et ratio est, quia scriptura est quid extrinsecum, nec spectat ad Iustitiam causæ, & ideo sufficit Iudici, quod causa cognita non sit iniustus in iudicando. Vbi ergo Iudex non tenetur ad solemnitates iuris positiui poterit absque eo, quod scribantur acta sola rei veritate inspecta sententiam ferre.

4. Respondetur, quod licet absolutè, & simpliciter, seu vniuersaliter non sit necesse de Iure naturæ, quod acta Iudicij scribantur, hoc tamen lex naturæ requirit, vt iudicium ita fiat, vt de illo constare possit, si opus sit, vt aliqua pars se defendat ab iniustitia Iudicis, qui vel absoluit nocentem, vel innocentem damnauit. Quamuis ergo quando Iudicium publice exercetur, (vt fiebat antiquitus), & reus publicè coram accusatore, & Testibus interrogatur, & publicè coram populo, vel multitudine absoluitur, vel damnatur, non sit necesse de iure naturæ, vt acta redigantur in scriptis, quia huiusmodi Iudicium est notorium. Vbi tamen (sicut modo fit) iudicium est secretum, & coram solo Iudice, & Notario recipiuntur accusationes, & denunciationes, examinantur Testes, interrogatur Reus, & causa terminatur, ius naturæ exigit, vt hæc omnia redigantur in scriptis, quia aliter de illis constare non potest, & aliter tolleretur partibus potestas se defendendi, quod est contra Iustitiam. Et hoc verum est etiam si Iudex sit Princeps Supremus à cuius sententia non datur appellatio, quia adhuc datur recursus, vel ad eundem Principem, vel ad Successorem, & iniuria fit parti, si non possit se defendere ex eo, quod non constet de actis in Iudicio. In vno tamen casu non esset necessaria scriptura, si sententia Iudicis fit omnino notoriè iusta, nec possit iustè aliqua tergiuersatione impugnari. Nunc igitur etiam de iure naturæ necesse est, vt acta Iudicij legitimè scribantur, & si id non fiat, processus est nullus de iure naturæ, & saltem opponente parte annullandus.

5. Non est vero necesse, quod hæc notitia delicti, vel delinquentis sit certa, sed sufficit, quod sit talis, ex qua Iudex moueri possit prudenter ad se informandum, & certificandum de veritate delicti, vel delinquentis; Ideo ad illam præbendam sufficiunt etiam testes inhabiles. Sic exempli gratia, dictum impuberis sufficit ad Iudicis instructionem, & ad inquirendam veritatem, vt per DD. quos refert, & sequitur Farinac. *q*. 18. *num*. 48. Et vt infra probatur accusatio illegitima potest seruire pro legitima denunciatione, ad hoc vt Iudex inquirere possit ex officio. Ad inchoandam igitur inquisitionem sufficit quæcomque notitia, vndequaque habita, (præterquam in Sacramento pœnitentiæ) ex qua Iudex instrui possit, & prudenter moueri ad vlterius inquirendum.

6. Hinc est quod distinguuntur tres viæ procedendi in criminalibus, nimirum, per accusationem, denunciationem, & inquisitionem, *cap. qualiter & quando il* 2. *de accus*. Quæ distinctio principaliter respicit inchoationem processus, vt notat Clar. *q*. 3. *vers. Et aduerte*, quia in processus prosequutione ferè non est differentia inter vias illas. Sed melius etiam distingui posset, addendo aliud membrum, scilicet per euidentiam facti. Nam factum Iudici notum fieri potest, vel per euidentiam facti, quod cadit sub sensu Iudicis, vel per reuelationem alterius, qui factum sub sensu habuit. Et si per reuelationem, hoc fit medio vel accusatore, vel denunciatore, vel fama, quæ Iudici seruit pro accusatore, vt ad inquisitionem procedere possit ex officio, & vt sic procedat per viam inquisitionis. Inquisitio enim sumitur dupliciter scilicet communiter, & hoc modo omnis processus est inquisitio, & propriè, & hoc modo inquisitio importat modum specialem procedendi.

7. Sed in rei veritate non sunt nisi duo modi procedendi, vt benè concludit Clar. *d*. *q*. 3. *in principio*, nimirum modus procedendi ad instantiam personæ alicuius, qui potest dici modus procedendi per accusationem, & modus procedendi ex officio, qui dici potest per inquisitionem. Nam modus procedendi per denunciationem non est criminalis, si solùm præcedat denunciatio euangelica ad emendationem delinquentis ordinata. Et hic est modus procedendi per denunciationem, de quo sermo est *in cap. qualiter & quando il* 2. *de accus*. & de quo loquitur D. Thom 2. 2. *q*.67. *a*. 3. *ad* 2. Vel si est criminalis, quia delictum denunciatur Iudici, vt de eo sumat publicam vindictam, hoc modo si denunciator instat apud Iudicem, ille est in substantia accusator, & Iudex procedit per viam accusationis; sed si denunciator non instat apud Iudicem, vt puniat delinquentem, sed hoc relinquit arbitrio Iudicis, iam Iudex si procedit, non procedit nisi ex officio, & per inquisitionem. Et ad procedendum hoc modo sufficit notitia quæcumque habita, vel per famam, vel medio denunciatore, quæ sit talis, vt prudenter mouere possit Iudicem ad magis se informandum,

dum, & ad inquirendam veritatem. Hæc verò magis explicabuntur inferiùs agendo in particulari de præfatis modis procedendi.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit accusatio.*
Per quid distinguatur accusatio à denunciatione euangelica. ibid.
2 *In quò conueniant, & disconueniant accusatio & denunciatio iudicialis.*
3 *Quæ conditiones requirantur ad accusationem, & num. seqq.*

QVAESTIO VII.

De modo incipiendi processum per accusationem.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quæ sint de substantia accusationis.

1. PRimum quod est de substantia, etiā iudicij summarij est, vt nullus iudicetur nisi accusatus, vel denunciatus, vel de delicto infamatus, aut confessus. Primo ergo videndum est, quid sit de ratione legitimę accusationis, accusatio enim est delatio rei de crimine commisso facta in scriptis coram Iudice competente ad vindictam publicam, legitima teruenicnte subscriptione. Ita ex D. Thoma 2. 2. *q.68. a.1.* DD. communiter. Quidam verò non immerito addunt, & magis explicant, vel ad proprium interesse. Differt igitur accusatio à denunciatione euangelica, quod illa non respicit pœnam delinquentis, nec illam per se intendit & postulat, sed respicit, & intendit Fratris emendationem, et est actus charitatis, sed illa habet pro obiecto vel iustitiam vindicatiuam, & intendit æqualitatem proportionis inter demeritum delinquentis, & pœnam à Iure debitam pro delicto, & ideò dicitur quod respicit publicam vindictam, vel respicit etiam iustitiam commutatiuam, quæ est inter accusatorem & accusatum, & quam accusator supponit violatam fuisse ab accusato, & ideò petit sibi satisfieri. Primum horum spectat ad Iudicium criminale. Accusator enim propriè in criminalibus non agit pro interesse proprio obtinendo, sed vt publica vindicta accipiatur de delicto. Secundum spectat per se ad iudicium Ciuile, in quo agitur de priuato interesse partium, & accusator intendit sibi satisfieri, & poni æqualitatem iustitiæ commutatiuæ inter se & accusatum. Sæpè verò vtrumque simul coniungitur, sed tunc causa est mixta, & simul est criminalis & ciuilis. Propriè igitur accusatio Criminalis est delatio Rei de crimine commisso, seù petitio per quam Accusator deferens coram Iudice delictum Rei, petit iustitiam fieri, illumque iuxta leges puniri ob bonum commune. D. Thom. 2. 2. *q.86. a.1.*

2. Conueniunt ergo accusatio, & denunciatio iudicialis, quod vtraque habet pro fine proximo publicam vindictam, seù vindicatiuam iustitiam; sed valde distinguuntur, quia accusator illam intendit & petit; ideò illa potius debet dici petitio quam delatio, defert enim coram Iudice rei delictum, intendens, & petens illum puniri iuxta leges, Sylu. *v. accusatio in princ.* Tabien. *num. 1.* Sed denunciatio iudicialis licet denunciet delictum, vt possit puniri, si Iudex id opportunum iudicauerit, id tamen non petit, nec instat, vt fiat. Ideò distinguuntur secundo, quod accusator tenetur probare delictum, quia intendit Rei punitionem, quæ non debetur nisi delinquenti; ideò tenetur fundamentum suæ intentionis probare, quod in Rei delicto consistit, sed Denunciator, qui pœnam & vindictam non petit, non tenetur probare delictum, sed hoc onus relinquit Iudici, quatenus velit delictum probare. Distinguuntur tertio quod Accusator si non probet, tenetur ad pœnam Talionis, ad quam non tenetur Denunciator.

3. Prima ergo conditio accusationis est, vt fiat in scriptis, vt tradit D. Thom. 2 2. *q.68. a.* 2. siue accusator ipse porrexerit libellum in scriptis, siue petitionem fecerit coram Notario illam scribente in actis, & postea illi subscripserit. Clar. *q. 12. verf. quæro.* Et licet Sanches *l. 6. conf. dub.50. num. 6.* existimet in leuibus delictis non esse necesse, quod accusatio sit scripta, ex *l. leuia ff. de accusationibus*, tamen semper debet aduerti, quod cum verba facilè labantur, primò necessaria est accusatio scripta, ad hoc vt Iudex, qui secundum accusati petitionem iudicare debet, non erret in sententiando secundò quia reus potest à sententia appellare & allegare, quod sententia non fuerit data iuxta exigentiam accusationis; & ideò necesse est vt de accusatione constet per scripturam; vnde valde leuia imò leuissima debent esse crimina, si possit admitti, quod reus possit de illis accusari accusatione non scripta.

4. Secunda conditio accusationis est, vt in ea exprimantur distinctè nomina accusatoris, accusati, & Iudicis, & pariter exprimatur delictum in particulari cum circomstantijs, & præcipuè cum expressione anni, mensis, & diei commissi delicti *l. libenter ff. de accusat.* Et licet non sit necesse, vt exprimat horam & momentum, in quo delictum fuit patratum, tamen hoc petente Reo exprimi debet, quia potest contingere, quod innocens se defendat probando, quod in illa hora vel momento ipse non erat, vbi fuit commissum delictum. Et idem dicitur de alijs circumstantijs.

Tertia conditio est, vt Accusator iuret de calumnia, quod scilicet accusat non animo calumniandi, sed zelo iustitiæ.

Quarta conditio est vt Accusator se subscribat ad pœnam Tallionis *l. libellus ff. de accusat.*

5. Sed hodie huiusmodi solemnis accusatio parum est in vsu, & loco accusationis successit querela. Distingui verò querelam ab accusatione, quia querela non semper fit ob publicam vin-

vindictam, sed aliquando propter bonum partis lesæ, voluit Didac. Scroi. *in luce Pralat. p. 3. c. 1. num. 5.* sed vt dictum est, etiam accusatio fieri potest propter interesse partis. Essentialis verò differentia in hoc consistit, quod ad quærelam non est necessarius solemnis ille libellus, & inscriptio ad pœnam tallionis, qui est necessarius in accusatione. Nihilominus etiam quærela debet esse scripta, & continere nomen quærelantis, quærelati, Iudicis, & commissi criminis, quo loco, anno, & mense commissum fuerit, necnon diem datæ quærelæ, quæ si deficiant non procedit talis quærela, quæ hodie datur loco illius libelli solemnis, & accusationis. Farinac. *in praxi q. 12. num. 5. & 6.* Clar. *§. fin. q. 12.* Quamuis hodie quia Iudices in quolibet delicto procedere possunt, & procedunt ex officio, non disputatur multum super requisitis in quærela, an adsint, vel non vt ibidem aduertit Farinacc. Nam nunc in omni delicto Iudex potest procedere per inquisitionem & ex officio. Decian. *in rubr. de ind. num. 68.* Clar. *q. 2 num. 7.* & ibi Baiar. *num 17. & q. 3. & q. 10. num. 2. & q. 14. num. 1.* Farin. *q. 1. num. 8. & 10.* Guazz. *def. 3. c. 7. nu 7.* Nisi ex speciali statuto sit prohibitum Iudici procedere nisi ex quærela.

6. Sed quid dicendum, si delictum probetur quidem fuisse patratum, sed in alio loco, aut tempore, vel sine qualitate expressa in libello accusationis? Tunc debetne reus absolui, vel potest puniri? Multi multa dicunt, & alij affirmant alij negant, vt videre est apud Scacc. *in tract. Crim. cap. 51.* & Guazz. *defens. 2. cap. 3.* Sed modo dicitur quod sequi debet condemnatio virtute clausularum, quæ de stylo ponuntur in accusatione, vt est illa *non se adstringens, &c.* & illa *saluo iure, &c.* Clar. *q 66.* Farin. *q. 1. num. 32. & seqq.* Scacc. *d. cap. 51. num. 39.* Guazz. *d. cap. 3. num 13.* Sed etiam quia in his Iudex potest ex officio supplere locum, & alia necessaria, vt sustineatur iudiciũ, vt ex Baiar ad Clar. aduertit Guazz. *d. cap. 3. num. 13. vers. Necnon expressio.*

7. Pariter si in processu contra Reum probatum fuit aliquod delictum, & vel aliqua qualitas non contenta in accusatione, Reus potest damnari in pœnam ordinariam illo delicto, vel grauitati debitam. Guazz. post Cyn. Bart. & Callr. *defen. 2. c. 4. num. 5.* Vbi *num. 6.* aduertit quod tot dicuntur esse accusationes, aut inquisitiones, quot sunt delicta intentata. Et ideò ineptitudo accusationis ex vno capite, non vitiat accusationem in alijs capitibus.

SVMMARIVM.

8 *Accusator cauere debet in accusando à calumnia, prauaricatione, & tergiuersatione.* *Hoc explicatur. ibid.*

9 *Qui accusauit aliquem ratione proprij interesse, si punitio accusati non est necessaria Reipublicæ, potest ab accusatione desistere.*

10 *Quid sit tergiuersatio.*

Quibus causis possit Accusator desistere ab accusatione. ibid. & sequent.

14 *Iudex potest procedere in causa ex officio Accusatore desistente ab accusatione.*

ARTICVLVS II.

Quæ Iustitia requiratur in accusatione.

8. IN accusando à tribus cauere debet accusator, nimirum à calumnia, prauaricatione, & tergiuersatione. D. Thom. 2. 2. *q. 68. a. 1.* Primo vitare debet calumniam, nimis enim iniustum est malitiosè, vel etiam temerariè falsum crimen imponere innocenti. Præuaricatio verò est, quando accusator cum fraude abscondit crimina, de quibus accusauit, vel dissimulando, & non inducendo veras probationes, vel acceptando falsas exceptiones, vt accusatum liberet, quocumque autem modo accusator tergiuersetur in criminalibus, & inde notabile damnum sequitur Communitati, tergiuersator peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem. Hoc autem vitium prauaricationis, seu collusionis cadit etiam in Aduocatum, Procuratorem, & Notarium, Sot. *de secr. mem. 2. q. 5. concl. 5.* Et in foro fori punitur Iudicis arbitrio, pro qualitate criminis, & damni illati Reipublicæ *l. 1. & 2. ff. de prauaricat.*

9. Et nihilominus qui accusauit aliquem ratione proprij interesse, si punitio accusati non est necessaria Reipublicæ, & potest accusationi renunciare, & dummodo caueat à falsitate potest ab accusatione desistere, vel dissimulando probationes præterire. Syln. *in v. accusatio num. 6.* Nauarr. *cap. inter verba conclus. 6. nu. 645.* Azor. *p. 3. l. 13. c. 19. dub. 7.* Et sic etiam detrahere aliquid ab accusatione potest Accusator, antequam interrogetur reus, vel lis sit contestata. Scacc. *d. cap. 51. nu. 4.* Regulariter enim post litem contestatam libellus mutari non potest, etiam de consensu Rei Guazz. *def. 3. c. 5. n. 2.* Neque enim Iudex potest cogere aliquem ad accusandum. Clar. *q. 15.* Nec qui semel expressè renunciauit accusationi potest illam vlterius prosequi, licet possit etiam per torturam compellere offensum ad nominandum offensorem, nisi ille se excusare possit, quia vel offensus fuit de nocte, vel in nundinis in multitudine gentium, vel ex alia simili causa. Tusc. *lit. T. concl. 333.*

10. Tergiuersatio vero est, quando Accusator inordinate renunciat, seu desistit à prosecutione accusationis, cum ex ratione boni communis illam tenetur prosequi. D. Thom. 2. 2. *q. 68. a. 3. ad tertium*, & huiusmodi tergiuersator in foro externo punitur, si absque obtenta Iudicis licentia id faciat, & incidit in pœnam Senat. Consult. Turpil. *vt in l. 1. ff. ad Turp.* Nec Iudex potest hanc licentiam concedere, nisi causa cognita *l. 2. & 3. C. de abol.* Ex multiplici tamen causa potest accusator desistere ab Accusatione. Primo in causa propria, si causa nondum

est

est cæpta, vel si est cæpta de licentia Iudicis, & cum licentia etiam Rei, si ille fuerit tortus, vel ex accusatione infamatus, *l. si quis ff. de his qui not. infam.* Gloss. *in cap. 1. de collus.* Sylu. *v. accusatio num.* 6. & 8. Et in actione furti non potest actor transigere, sine Iudicis licentia *l. furti* 5. *pactum ff de his qui not. infamia*. An vero, & quando liceat, vel non liceat accusatori in causis ciuilibus, & criminalibus transigere cum accusato, vt Accusator desistat ab accusatione videantur Syln. *v. accus. n.* 8. & Guazz. *dis.* 3. *c.* 6.

11. Secundo si quis bona fide aliquem accusauit, & postea errorem cognoscit, & videt se deceptum, vel ab aduocato, vel à testibus, aut alijs, vel si res sibi incipit esse dubia, vel si animaduertit, se non posse probare crimen, aut certè videt iudicem non esse iudicaturum iustè, tunc ab accusatione desistere potest *cap. si quem pœnituerit* 2. *q.* 3. Sylu. *v. accusatio nu.* 6. Tabien. *num.* 5. Clauis Regia *l.* 12. *c.* 15. *n.* 15.

12. Tertio, quando Accusator cognoscit accusatum esse innocentem tenetur, omni modo possibili accusationem reuocare Syln. *v. accus. num.* 6. Quando etiam in causa publica aliquem falso accusauit, tenetur desistere ab accusatione statim, etiam si in foro externo sit puniendus. Ita Scroi *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 43.

Qnarto propter metum cadentem in constantem virum Sot. *de secret. p.* 2. *q.* 2. *conclus.* 5. *soll. tract.* 40. *cap.* 7. *num.* 207. quos sequitur Scroi *p.* 3. *c.* 1. *num.* 44.

13. Quinto si Princeps, vel Iudex in casu, in quo id facere potest accusationem resciderit, & aboleuerit, D. Thom. *d. a.* 3. *ad tertium*, & ibi Caiet. Sot. *de secret. membr.* 2. *conclus.* 5. *quæst.* 5. Tabien. *v. accusatio num.* 5. Iudex enim etiam inferior, si videt accusationem esse in maius damnum Reipublicæ, potest, vel accusationem non acceptare, vel illo reicere, quia bonum commune præferri debet, vt docent Caiet. & Sot. citati Sanchez *lib.* 3. *op. cap. d. vnico num.* 19. & *lib.* 6. *c.* 4. *d.* 1. *num.* 6. Rodriquez *tom.* 2. *q.* 43. *a.* 5. Clauis Regia *num.* 16. Et ideo intra Regulares Prouinciales imò, & Prælatus localis habens Iurisdictionem quasi Episcopalem, & potens causas criminales cognoscere, potest, nedum non acceptare accusationes, sed acceptatas rescindere non habito recursu ad Generalem, si id postulet bonum commune Religionis, quidquid in contrarium dixerit Didac. Scroi in luce Prælat. *p.* 3. *cap.* 1. *num.* 46. post Bouer.

14. Accusatore vero desistente ab accusatione poterit nihilominus Iudex procedere in causa ex officio. Nam modò Iudex potest in omni causa procedere ex officio, vt quam pluribus DD. citatis docet Farinac. *q.* 4. *num.* 31.

SVMMARIVM.

15 *Accusator delinquentem accusare potest, etiam si non præcedat infamia, dummodo in iudicio per sufficientes testes delictum probari possit.*

16 *Lex prohibens, quod Iudex non procedat, nisi contra infamatum loquitur de Iudice procedente per viam Inquisitionis.*

Delictum, & delinquens sunt publica in Iudicio, & plusquam famosa ex hoc quod Accusator nominat Testes per quos intendit probare delictum, etiam si solum semiplene probaretur delictum. ibid.

Accusatio inutilis ad pœnam infligendam illicita est. ibid.

17 *Bonum commune Iustitia vindicatiuæ praeponderat bono priuato accusati, ideo non violatur Charitas ab accusante delictum probabile in Iudicio non præcedente infamia.*

Solemnitas infamiæ omnino non est de substantia Iudicij. ibid.

Ideo non est seruanda à Regularibus Iudicibus, nisi teneantur ad id ex proprijs legibus. ibidem.

Iuramentum de non accusando obligat, si accusatio potest remitti, sine peccato; at Iuramentum de non accusando delictum antequam sit commissum iniquum est. ibid.

ARTICVLVS III.

An Religiosus possit alium accusare de delictis occultis non præcedente infamia, vel alio æquiualenti.

15. Hic distinctione opus est. Nam vel delictum licet occultum potest in Iudicio plene probari. Et hoc delictum in rigore non est occultum, nisi per accidens, & D. Thom. 2. 2. *q.* 68. *a.* 1. *ad tertium*, bene dixit, quod non est omnino secretum, quod per sufficientes testes potest probari. Et ideo in hoc casu non est necesse, quod præcedat infamia, sed potest accusator delinquentem accusare. Et nihilominus Palaus *tract.* 6. *disp.* 3. *p.* 11. *a.* 4. & Franc. de *Sancto Iuliano in suo Trib. cap.* 2. *Aduertere vltima*, existimant accusationem non posse fieri, sine infamia, aut æquipollenti, & quod talis accusator peccet, saltem contra charitatem. Palaus vero vult, quod peccet etiam contra iustitiam.

16. Sed hæc sententia non habet in Iure fundamentum. Tum quia lex prohibens, quod Iudex non procedat, nisi contra infamatum, loquitur de Iudice procedente per viam Inquisitionis, vt patet ex *cap.* 1. *de accusat. in* 6. Et docent ibi DD. & fuit ibidem à me explicatum. Tum quia ex quo Accusator nominat testes, per quos intendit probare delictum, iam & delictum, & delinquens sunt publica in iudicio, & plusquam famosa, Quod si dicant saltem requiri infamiam, quando Accusator scit, quod solum semiplenè potest probare accusari delictum. Respondetur, quod neque hoc subsistit in Iure. Tum quia adhoc, vt Accusator iustè accuset sufficit, quod possit probare, vel quantum sufficit ad inferendam accusato grauem pœnam saltem extraordinariam, vel vt teneatur se purgare

gare per torturam, quia ex hoc sufficit ad publicam vindictam sumendam de accusato, & ad exemplum aliorum. Tum quia nullibi in Iure habetur, quod sit necesse præcedere infamiam, nisi quando Iudex procedit ex officio per viam inquisitionis, vt constat ex textu citato. Tum quia aliud est, quod accusatio sit inutilis ad pœnam infligendam, & ex hac parte sit illicita aliud est, quod sit mala ex eo, quod illam non præcessit infamia. Hoc secundum non est verum, vt dictum est. Primum vero potest esse verum, si accusatio sit omnino inutilis ad bonum commune. Ad quod tamen vtilis potest esse etiam semiplena probatio, quæ potest seruire Iudici, vt ex officio diligentius inquirens probet delictum, vel vt Reus torqueatur, & eius confessio habeatur.

17. Neque hic violatur charitas, quia semper bonum commune iustitiæ vindicatiuæ præponderat bono priuato accusati, vt habetur ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 68. *a.* 1. Addes etiam, quod solemnitas infamiæ non est omnino de substantia Iudicij, vt probaui *d. cap.* 1. *num.* 75. *de accusat. in* 6. Et non est in vigore omnino seruanda à Iudicibus Regularibus, nisi ad id ex proprijs legibus teneantur, vt patet ex *cap. qualiter il* 2. *de accusat. in fin. & probatur vberius q. sequenti*. Nec Sanchez citatus a S. Iuliano *lib.* 6. *conf. dub.* 28. eius sententiæ fauet, sed solum dicit, quod vbi delictum non est probabile in iudicio, non licet de illo accusare, quod est verissimum; Cæterum nullus ex antiquis Doctoribus dixit, quod accusationem præcedere debeat infamia, quia iuxtà iura *cap. qualiter il* 2. *de accus. Et cap. licet Heli de simon.* accusationem præcedit Inscriptio, inquisitionem vero infamia. Et ita quod non sit necesse, vt accusationem præcedat infamia expressè tradidit Card. de Lugo *de iustit d.* 37. *num.* 76. *&* 167.

Est etiam aduertendum, quod quotiescumque accusatio potest sine peccato omitti iuramentum de non accusando obligat. Sed tamen iuramentum de non accusando factum ante commissum delictum est iniquum, & rescindi debet. Card. de Lugo *disp.* 38. *n.* 61.

SVMMARIVM.

18 *Quando accusatio ordinatur ad publicam vindictam, ipsam non debet præcedere fraterna correctio.*

ARTICVLVS IV.

An accusationem præcedere debeat correctio fraterna.

18. Affirmant plures inter quos Bannes 2. 2. q. 68. *a.* 1. *d.* 1. & Franciscus à S. Iuliano *d. aduert. vlt. num.* 10. Sed circa hoc non est immorandum; certum enim est, quod accusatio non ordinatur ad correctionem fratris, sed ad publicam vindictam, secundum quam etiam emendatus ad aliorum exemplum potest puniri; ideo non est necesse, quod accusationem præcedat fraterna correctio, vt probaui *d. cap.* 1. *de accusat. num.* 63. *in* 6. Et latius probatur infra de denunciatore iudiciali. Et imo etiam pœnitens iam emendatus potest accusari, vt ex Innoc. habet Sylu. *v. accusatio n.* 7.

SVMMARIVM.

19 *An accusator teneatur ad pœnā Tallionis, si non probat contra accusatum, & an hæc pœna recesserit ab Aula.*

20 *Quid sentiant doctores circa hoc.*

21 *Regulares seruare debent suas Constitutiones circa hanc pœnam.*
Constitutiones Prædicatorum obligant Accusatorem ad pœnam Talionis. ibid.
Et etiam Constitutiones Cappuccinorum. ibid.

22 *Quid sit Calumniator verus, & Calumniator præsumptus.*
Tallionis pœna non debet imponi secundum æqualitatem, sed secundum analogiam hoc est debent considerari qualitates accusantis, & accusati. ibid.

23 *Verus calumniator puniendus est pœna Tallionis, vel respectiuè pœna extraordinaria, & arbitraria.*

24 *Talis calumniator afficitur Iuris infamia, si de calumnia fuerit condemnatus, & efficitur irregularis.*

25 *Pœna Tallionis, seu extraordinaria extenditur etiam ad instigatorem, sollicitatorem, seu promotorem calumniosum, & etiam ad denunciatorem, qui sit in vera calumnia, & qui querelat, & instat apud Iudicem.*

26 *Extenditur etiam ad Procuratorem fiscalem, qui sit in vera calumnia.*
Ad hoc vt Accusator damnetur ad damna, & expensas in fauorem Rei, sufficit temeritas in accusando, & quod non habuerit iustam causam accusandi. ibid.
Similiter Iudex ex officio calumniosam inquisitionem formans tenetur ad damna, & interesse, & debet puniri extra ordinem. ibid.

27 *Quomodo Iudex debeat procedere contra calumniatorem.*

28 *Accusator calumniosus ad pœnam Tallionis damnari debet, etiamsi ad talem pœnam non se subscripserit.*

29 *Quid sit dicendum de calumniatore præsumpto, & num.* 30.

31 *Casus in quibus Iudex arbitrari potest accusatorem ex iusta causa accusasse, & ita excusandum esse à pœna calumnia, vsque ad* 40.

40 *Per quid excusatur accusator à vera calumnia, & à præsumpta.*

41 *Iusta causa excusat etiam ne Accusator teneatur actione iniuriatum.*

42 *Causa quæ excusat à dolo, & culpa temeritatis excusat ab expensis, & pœna calumniæ, si vero excusat solum à dolo, non excusat ab expensis.*

43 *Praxis*

43 *Praxis Status Ecclesiastici circa hoc.*
44 *Calumniosus præsumptus de iure Canonico modo non est puniendus pœna Talionis, sed pœna extraordinaria ad arbitrium Iudicis.*
45 *Tamen in Ordine Prædicatorum Calumniatores præsumpti puniri possunt pœna Talionis.*
46 *Quibus casibus Accusator Calumniosus puniri possit pœna falsi.*
47 *Absoluto accusato non potest damnari Accusator, nisi audiatur, & num. 48.*

ARTICVLVS V.

Ad quam pœnam teneatur accusator, si non probet contra accusatum.

19. Evm teneri ad pœnam Talionis habetur ex *l. fin. §. 5. l. de accusat. & l. fine C. de Calumnia l. 3. C. de his qui accus. non possunt, & 2. q. 3. c. t. 2. 3. 4. & 5. cap. qui crim. 2. q. 15.* D. Thom. *2. 2. q. 68 num. 4.* Hic autem primo intrat difficultas, quam Penna ad Eymer. *p. 3. comment. 14.* vocat grauissimam. An scilicet hæc Talionis pœna sit ex consuetudine abrogata, & recesserit ab aula.

20. Affirmant enim post *Speculat. in tit. de accusat. §. t. n. 4.* communiter DD. quos latè referunt. Menoch. *cas. 321.* & Farinac. *q. 16. n. 3.* Sed de Iure Canonico hanc pœnam subsistere voluit Clar. *q. t2.* quem sequuntur *Bict. q. 23. num. 6.* Didaeus Scroi *p. 3. cap. 1. num 7.* & Eliseus de Bellegrand. *tract. 1. q. 12. num. t t.* Sed & hanc pœnam Talionis fuisse innouatam per Pium V. *Constit. 5. §. monemus praterea*, vult Didacus Scroi, quod & aduerterat Farinac. *q. 16. num. 5.* Verum Pius V. in d. Constitutione loquitur in casu particulari simoniæ, blasphemiæ, & sodomiæ, & concubinatus, & nihil habet de necessitate inscriptionis ad pœnam talionis, sed solum vult quod *si aliqui ex calumnia aliquos denunciasse comperti fuerint, eos ad pœnam Talionis teneri.* DD. etiam communiter nulla facta distinctione dicunt pœnam Talionis recessisse ab Aula. Clar. *q. t2. num. 17. & q. 8 t. nu. 3.* Scacc. *in tract. crim. cap. 5 t. num. 14.* Farinac. *quæst. 16. num. 3.* Guazz. *defens. 3. cap. t 3. num. 2.* Bict. *q 23. num. 3.* Quamuis huiusmodi calumniosi accusatores puniantur pœna arbitraria. Couar. *l. 2. var. c. 9. num. t.* Menoch. *de arb. l. 1. q. 79. num. 5.* Farinac. *q. 16. num. 1.* Penna *ad 3. p. com. 14. §. sed quid si vera.* Et alij, quos sequitur Guazz. *def. 3. c. 13. n. 3.*

21. Verum quidquid sit de hac quæstione Regulares suas Constitutiones, & Regulas seruare debent, & in Religione Cappuccinorum seruari debere pœnam Talionis referunt dd. Bictus, Scroi, & Eliseus. In Ord. autem Prædicatorum *distinct. 2. c. 9. text. 4. litt. D.* sic statuitur. *Item declaramus, quod si Accusator deficit à probatione illius Criminis, de quo aliquem accusauit, eadem pœna puniri debet, qua puniendus fuisset accusatus ab Accusatore conuictus, sicut fuit ordinatum Vallisolet.* 1605. Idem habentur *d. 1. c. t 8. §. 1. l. 11.* Quamobrem in hoc Ordine accusator calumniosus pœna tallionis puniri debet. Videatur *cap. Rom. 1601. ordin. Et cap. Vallisol. 163. confirmatione....*

22. Sed maior difficultas est; An vbi vel de Iure communi, vel ex statuto pœna talionis locum habet, hoc intelligendum sit nedum de calumniatore vero, sed etiam de præsumpto. Calumniator enim verus, vt habetur ex D. Thom. *2. 2. q. 68. a. 3.* est ille, qui falsum crimen scienter deponit contra Accusatum; Vnde ad hoc vt habeatur aliquis, vt calumniator verus duo sunt necessaria; primo, quod sit probata falsitas depositionis; secundo quod probatum sit Accusatorem falsum crimen deposuisse scienter, & ex malitia, sed calumniator præsumptus dicitur, vel ex eo, quod non probauit verum esse, quod deposuit, vel ab accusatione destitit, vt communiter DD. docent, quot abunde refert Farinac. *q. 16. num. 15.* Est vero certum, quod vbi constat de vera calumnia, intrat pœna talionis, & hoc absque dubio est necessarium iuxta d. Constitutionem Pij Quinti. Aduertendum tamen, quod hæc pœna imponi debet non secundum æqualitatem, sed secundum analogiam, vt aduertit Didac. Scroi *p. 3. c. t. num. 10.* Si enim Princeps plebeium, percutiat non est iustum, vt repercutiatur ipse, vel si plebeius percutiat Principem, non satis est, vt ipse simili modo percutiatur. Et ideo Iudex in imponendo hanc pœnam talionis debet considerare qualitates accusantis, & accusati.

23. De eo igitur accusatore, & vero calumniatore loquendo certum est, quod iuxta Tribunalium praxim, & statuta puniendus est pœna talionis, vel respectiuè pœna extraordinaria, & arbitraria, vt per DD. quos referunt Clar. *q. 62.* Menoch. *de arbitr. cas. 321. num. 1.* Farinac. *q. 16. num. 10.* Et quod hæc pœna, si sit arbitraria extendi etiam possit ad pœnam mortis, habetur etiam ex Farinac. *num. 5.* & Guazz. *def. 2. c. 13. num. 4.* secundo hic calumniator tenetur restituere, & satisfacere quanti interest Reo. Syln. *v. accusatio q. 7.* Clauis Regia *lib. t 2. c. 15. n. 13.* Et ideo damnari debet etiam ad expensas à Reo factas. Menoch. *cas 321. numero vltimo*, Farinac. *d. q. 16. n. 11. & 13.* Clar. *q. 62.* Guazz. *d. c. 13. num. 8.*

24. Tertio huiusmodi calumniator, si de calumnia fuerit condemnatus, afficitur Iuris infamia, D. Thom. *2. 2. q. 68. a. 4. ad tertium*, quæ quidem si prouenit ex sententia lata in Iudicio Ecclesiastico, à solo Summo Pontifice potest tolli, vt aduertit Clauis Regia *d. cap. t 2. num. t 8.* Vnde quarto huiusmodi calumniator infamia Iuris affectus efficitur irregularis. Thesaur. *de panis p. 2. c. 1. n. 3.*

25. Extenditur vero huiusmodi pœna etiam ad Instigatorem, Sollicitatorem, seu Promotorem calumniosum, imo & ad denunciatorem, qui sit in vera calumnia, vt saltem puniendi sint pœna extraordinaria, & Iudici arbitraria, & vt damnentur ad damna, expensas, & interesse.

Aduertendo tamen, quod simplex denunciator qui probare non tenetur, non debet damnari ad pœnam tallionis, sed alia pœna arbitraria; damnari tamen debet ad damna & expensas, Denunciator tamen, qui quærelat,& instat apud Iudicem, vt accusatus puniatur, quia licet non sit propriè accusator, tamen in substantia talis est, quia instat apud Iudicem contra reum, etiam pœna talionis puniri debet, vbi illa est in vsu.

26. Et hoc est verum, nedum de priuato querelante, sed & de Procuratore Fiscali, qui sit in vera calumnia. Nam nedum tenetur Reo actione iniuriarum, sed imo concremari debet ex Constitutione Imperatoris *in l. vniuersi C. vbi caus. fisc.* quia hoc delictum etiam in Principis ignominiam redit, & ideò grauius puniri debet, vt per DD. relatos à Farinac. *q.16. num.* 20. *&* 21. Vnde multo magis damnari debet ad damna & interesse. Nam & ad hoc, vt accusator damnetur ad damna & expensas in fauorem rei, sufficit temeritas in accusando, & quod accusator non habuerit iustam causam accusandi. Guazz. *d. cap.* 13. *num.* 8. Similiter Iudex ex officio calumniosam inquisitionē formans, nedum tenetur ad damna & interesse, sed criminaliter extra ordinem puniri debet arbitrio Iudicis. Baiard. ad Clar. *q.* 62. *num.* 29. Farin. *q.* 16. *num.* 25. Guazz. *d. c.* 13. *num* 9. Imo ad probandam Iudicis inquirentis veram calūniam sufficit probare, quod Iudex processerit ad inquisitionem nullis præcedentibus iudicijs, nisi forsan leuissimis & inanibus. Calumnia enim euidens in his dici potest, quod nullum præcedit inditium. Menoch. *de arbitr. cas.* 321. *num.* 23. Fariuac. *q.* 16. *num.* 27.

27. Et in hoc casu veræ calumniæ Iudex contra calumniatorem non solum iudicij officio mercenario in eadem sententia, in qua accusatus absoluitur procedit, cum certum sit etiā accusatione pendente accusatum posse accusantem de calumnia accusare, vt per Clar. *quæst.* 14. *vers. tertius est casus*, sed etiam per viam principalis actionis, & contrariæ accusationis post sententiam prolatam; ita quod eo ipso quod in sententia ad fauorem accusati prolata, accusator non est damnatus de calumnia, non per hoc est absolutus, sed contra eum procedi potest, & ita quod siue ante, siue post sententiam accusator reconuenitur ab accusato, & si adsit indicium sufficiens accusator ad carcerem deducitur, & torquetur.

28. Et ampliùs aduertitur, quod huiusmodi accusator calumniosus puniri potest, vt supra pœna talionis, etiam si in libello ad talem pœnā non se subscripsit, Syluest. *v. Accusatio num.* 2. Armilla *num.* 3. & alij quos sequitur Eliseus de Bellegrandis *tract.* 1. *q.* 12 *num.* 12. Et hoc fieri debet, vbi statutum aliquod id decernat.

29. Sed calumniator præsumptus est, qui vel accusationem non probauit, vel ab eo illicitè destitit Ex quo enim accusator, accusationem non probauit præsumitur eum accusasse ex calumnia; hæc tamen præsumptio non est Iuris, & de Iure, sed est simplex præsumptio Iuris, contra quam datur probatio. Est verò difficultas. An huiusmodi calumniator præsumptus pœna talionis puniri debeat. Hoc enim dici debere probatur ex *cap. qui non probauerit, & cap. si quis Episcop.* 2. *q.* 3. *& cap. qui crimen* 2. *q.* 18. in quibus expressè statuitur, quod pœna talionis puniatur accusator, qui non probauerit, quod obiecit. Ex alia verò parte durum videtur, quod ex sola præsumptione damnetur aliquis ad pœnam grauem etiam mortis. Dicendum verò est primò in terminis Constitutionis Pij V. solum calumniatorem verum puniri pœna talionis, voluit enim eos damnari, quos constiterit denuntiasse per calumniam.

30. Dicendum verò est secundò, quod iusta causa accusandi excusat à pœna talionis, & ab alia extraordinaria calumniatorem præsumptū, qui non probauit, quod obiecit. Habetur hæc conclusio ex D. Thoma 2. 2. *q.* 68. *a.* 4. *ad* 1. vbi sic habet. *Et ideò quando Iudex cognouerit aliquem de falso accusasse, non voluntate nocendi, sed inuoluntariè propter ignorantiam ex iusto errore, non imponit pœnam talionis.* Est verò hic distinguendum inter forum conscientiæ, & forum fori; nam in foro conscientiæ error quomodocumque voluntarius, quantum sufficit ad culpam mortalem, sicut non excusat à culpa, sic non excusat à pœna æterna, & ab obligatione restituendi damnum iniustè illatum. Vnde est quod vt aduertit Clar. *q.* 62. *vers. vnum autem*, in foro conscientiæ tenetur delinquens de damno, & iniuria alteri illatis ex culpa, quæ in foro fori censeatur leuis imo leuissima. At verò in foro fori delinquens non tenetur, nisi de damno illato per dolum, vel latam culpam. Et ideò sicut in Ciuilibus actor, qui iustam litigandi habuit causam à calumnia excusatur, & propterea in expensis non condamnatur, etiam quod in actione per eum intentata succubuerit, vt per Rotam *dec.* 7. *de dolo, & contumacia*, & Menoch. *de Arbitr. cas.* 177. *num.* 1. Farin. *q.* 16. *num.* 70. *&* 71. Guazz. *def.* 3. *c.* 13. *num.* 55. *& alios ab istis citatos*. Ita pariter & in Criminalibus excusandus est a præsumpta calumnia accusator, si iusta causa, seu errore ductus accusauerit, quamuis, & ipse in accusatione succubuerit, vt habetur expressè *in l.* 1. *§. sed non vtique ff. ad Senat. Consult. Turpil.* Iusta enim causa non solum excusat litigantem ab expensis, sed etiam ab omni Iuris Ciuilis, seu Canonici pœna, secundum Io. Andræam *cap. fin. de elect. in* 6. Et licet accusator eo ipso, quod accusationem non probat calumniator præsumatur, & consequenter in dubio in accusante, seu litigante iusta causa non præsumatur. Panormit. *in cap. finem litibus num.* 22. *& in cap. calumniatam de pœnis.* Nihilominus aduersus istam iuris præsumptionem potest accusator probare iustam accusandi causam, & deducere alias præsumptiones excludentes animum calumniandi, & iniurandi, & huiusmodi præsumptiones præferri debent.

Clar.

Clar. *q.* 65. *verſ. ſed quæro*, & ibi Baiard. Battol. & alij, quos refert Farinac. *q.* 16. *num.* 39.

31. Quamuis verò Iudicis arbitrio remittatur, vt videat, quæ ſit iuſta cauſa ſufficiens ad excuſandum accuſatorem præſumptum, vt habetur *in d. l.* 1. *ff. ad Senat.Conſult. Turpil.* vt habent Menoch. *de arbitr. caſ.* 321. *num.* 3. & Farinac. *d. q.* 16. *num.* 4. Tamen numerantur plures caſus, in quibus Iudex arbitrabitur accuſatorem ex iuſta cauſa accuſaſſe, & ſic excuſandum eſſe à pœna calumniæ.

32. Primus caſus eſt, ſi accuſatus erat diffamatus de delicto, de quo accuſatur. Clar. *q.* 62. *& q.* 72. *num.* 8. Scacc. *d. cap.* 13. *nu.* 26. Menoch. *caſu* 321. *num.* 9. & Farinac. *q.* 16. *num.* 61. Si tamen quis non accuſat de facto commiſſo in propria perſona, Felin. *cap.* 2. *num.* 3. *de calumniator.* ſed accuſat de delicto commiſſo, vel de nocte, vel eo abſente, vel de quo ipſe per ſeipſum certitudinem non habet. Menoch. *de arbitr. caſu* 321. *num.* 29. Quod etiam fama non excuſet, ſi quis accuſando non proſequitur ſuam, aut ſuorum iniuriam, ſed aliorum vult Scroi *p.* 3. *c.* 1. *num.* 12. Sed huius non video ſolidum fundamentum, quia fama de ſe valet, vt in accuſatore excludat dolum, & inducat bonam fidem etiam ſi de aliorum iniuria ſit accuſatio. Sylu. *v. accuſatio num.* 2.

33. Secundò excuſatur, ſi delictum ſemiplenè probauerit, Felin. *cap.* 2. *de calumn. numer.* 3. Menoch. *de arbitr. caſu* 231. Guazz. *d. cap.* 13. *num.* 16. quia ex ſemiplena probatione poteſt confeſſus deduci ad torturam, & damnari, ſi fuerit confeſſus. Farinace. *q.* 16. *num.* 41. qui tamen *num.* 47. hoc limitat, vt non procedat, ſi accuſator eſſet ſolitus calumniari, & maximè ſi tanquam calumnioſus aliàs fuit condemnatus. Sed de hac limitatione ego dubito, quia ſemiplena probatio ſufficit ad interrogandum Reum, & imò ad illum torquendum ſaltem in delictis exceptis, imò ſecundum multos, ſi ſit adminiculata, ſufficit ad pœnam extraordinariam. At vero ex eo quod accuſator fuerit calumniator, non debet præſumi quod nunc etiam ſit talis, ſi nunc probauit tantum, quantum ſufficit ad vitandam præſumptionem calumniæ.

34. Tertiò excuſatur accuſator à calumnia præſumpta, ſi fuit deceptus à teſtibus, qui contra promiſſionem factam in iudicio poſteà ſe nihil ſcire dixerunt. Clar. *q* 65. *num.* 8. Guazz. *d. c.* 13. *nu.* 20. Menoch. *caſu* 172. *num.* 9. Farinac. *num* 50. Quinto ſi accuſat neceſſitate officij, ex qua cauſa excuſatur Procurator Fiſcalis, Tutor, & alij, qui ex neceſſitate officij, vel præcepti tenentur accuſare. Menoch. *caſu* 321. *num.* 21. Farinac. *d. num.* 52. Clar. *q.* 62. Guazz. *d cap.* 13. *num.* 31.

35. Sexto ſi accuſator accuſationem probauit per teſtes, qui reiecti fuerunt propter inhabilitatem perſonæ accuſatore hanc inhabilitatem ignorante. Farinac. *num.* 5. Septimo ſi accuſator habuit occiſi exculpationem. Specul. *tit. de calumn. in fine num.* 7. Menoch. *d. caſu* 321. *nu.* 31. Guazz. *d. c.* 13. *num.* 24. Farinacc. *num.* 60. Octauo ſi accuſator poſt propoſitam quærelam deſiſtat ab illa antequam reus citetur. Nono ſi accuſatus propter indicia exiſtentia contra illũ fuerit tortus. Sufficit enim, quod delictum ita ſit probatum, quod reus habeat neceſſitatem ſe purgandi per torturam. Farinac. *num.* 62.

36. Decimo ſi accuſator habuerit indicium ſufficiens ad inquirendum. Farinac. *d. num.* 62. Guazz. *d. cap.* 13. *num.* 39. & multo magis excuſatur, ſi accuſationem probauit per vnum teſtem, Penna *p.* 3. *comm.* 14. §. *tandem accuſat.* Scacc. *tract. crim. cap.* 51. etiam ſi iſte teſtis deponeret de confeſſione extraiudiciali. Didacus Scroi *d. cap.* 1. *num.* 12. Si tamen iſte teſtis non eſſet infamis, aut fatuus. Guazz. *def.* 2. *cap.* 13. *num* 14. vbi *num.* 15. quod iſti teſti defertur iuramentum in ſupplementũ. Sed hæc non approbo, quia in criminalibus non admittitur, quod detur iuramentum in ſupplementum, Farin. *q.* 16. *num.* 43. Et teſtis debet eſſe talis, qui ſemiplenè probet, ad quod non ſufficit teſtis inhabilis, vel vnicus, qui deponat de confeſſione rei.

37. Vndecimo ſi teſtes ab accuſatore nominati mortui ſunt. Duodecimo excuſatur, qui ratione ſanguinis ex immenſo dolore mouetur ad accuſandum, vt puta ſi parentes de morte filij, ſi vir de morte vxoris, vel adulterio in eum commiſſo, & è con.ra, & in his ſimilibus accuſans. Clar. *q.* 62. Menoch. *d. caſ.* 321. *num.* 24. & 25. Guazz. *d. cap* 13. *num.* 33. Farinac. *num.* 56. Extendit hoc Guazz. etiam ad illum, qui accuſat calore iracundiæ.

38. Decimotertio excuſatur calumniator præſumptus in delictis atrocibus, in quibus præcipitur propter eorum atrocitatem conſcijs, & participibus, vt reuelent, vt in crimine læſæ maieſtatis, aut falſæ monetæ. Panormit. *c.* 2. *nu.* 2. vbi Felin. *num.* 6. *de calumniator.* Clar. *d. q.* 62. Menoch. *d. caſ.* 321. *num.* 26. Farinac. *num.* 56. Et nihilominus in hoc caſu non excuſari accuſatorem niſi delicta ſint occulta, non vero ſi ſint publica, & vt publica denunciat. Menoch. *d. caſu* 321. *num.* 28. Farin. *q.* 16. *num* 57. Guazz. *d. cap.* 13. *num.* 29. Vbi ex Maſcar. *concl.* 253. *nu.* 16. declarat, vt excuſetur à pœna calumniæ, ſed non à pœna iniuriarum: ſed puto, quod in hoc & ſimilibus caſibus non ſit confundendus denunciator, cum accuſatore. Nam denunciator excuſatur etiam ſi delicta ſint publica, maximè ſi denunciare tenetur. Sed accuſator non eſcuſatur etiam ſi delicta ſint occulta, quia nec tenetur inſtare, vt reus puniatur, nec hoc debet facere niſi poſſit probare, & nihilominus ratione atrocitatis criminis excuſatur à pœna talionis.

39. Decimoquarto excuſatur mulier à præſumpta calumnia, & præcipuè ſi mulier ſit honeſtæ vitæ & famæ. Menoch. *d. caſ.* 321. *num.* 32. Farinac. *num.* 58. Guazz *d. c.* 13. *nu.* 8. Sed contrarium voluit Alex. *conſ* 11. Et hoc admittunt etiam Far. & Guazz. *in publica meretrice*, vel vbi

mulier esset in vera calumnia. Sed licet verum sit, quod in muliere faciliùs admitti possit error excludens præsumptionem doli, nihilominus etiam verum est, quod in mulieribus non minus regnat odium, vindicta, & malitia, quam in viris, & ideò arbitrarium erit Iudici videre, an mulier non probans accusationem puniri debeat ex præsumpta calumnia. Decimoquinto excusatur, qui fuit impeditus ne probaret accusationem, vt puta, quia quis per vim & metum impediuit, ne testes examinari possent, vel fecit, vt falsum deponerent.

40. In istis igitur casibus non excusatur accusator à vera calumnia, excusatur tamen à calumnia præsumpta, ex eo quod non probauit accusationem. A calumnia enim vera, vbi de ea constat nullus color excusat, non fama, nec inditia, nec præsumptio, nec semiplena probatio, nec Principis Rescriptum. Menoch. *d. casu* 321. *num.* 23. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.*254. *num.* 40. & alij apud Farinac. *num.* 74. A præsumpta etiam calumnia excusat iusta causa non tamen iniusta, & non legitima. Axioma enim illud, quod qualiber bestialis, temeraria ac iniusta causa excusat delinquentem à dolo *l. igitur ff. de liber. caus. l. de atate* §. *qui iusto ff. de interrogat. act.* non procedit, nisi in delictis extraiudicialibus, secus in Iudicialibus, prout est delictum calumniæ, vt ex Baldo, & Soccin. probant Menoch. *d. cas.* 321. *num.* 6. & Farinac. *num.* 65. Distinguit tamen Guazz. *d. cap.* 13. *num.* 54. in hoc casu initium accusationis ab illius prosecutione. Quia si in prosequutione causæ accusator cognoscit iniustitiam, & temeritatem accusationis, si continuat non excusatur à pœna calumniæ. Excusatur tamen ex causa iniusta, si proponit accusationem, quia in initio non tenetur ita arcte habere præ manibus probationes legitimas. Verum licet verum sit, quod facilius in principio accusationis locum habere possit bona fides excludens dolum, & latam culpam. Tamen absolutè verum est, quod actusans ex iniusta causa præsumitur calumniosus. Et ideo non excusatur à calumnia præsumpta, & pœna calumniæ.

41. Voluerunt etiam aliqui, quos referunt Farinac. *q.*16. *num.*67. & Guazz *d. cap.*13. *n.*60. quod iusta causa non excusat accusatorem, qui non probauit accusationem, quin teneatur actione iniuriarum. Verum cum in eo, qui habet iustam causam accusandi cesset omnis dolus, & fraus animi; imo in crimine iniuriarum excusat etiam causa iniusta, secundum aliquos, quos referunt Farinac. *q.* 16. *num.* 71. & Guazz. *d. cap.*13. *num.*53. Ideo dicendum est, quod iusta causa excusat, etiam ne accusator teneatur actione Iniuriarum, in qua præcipuè considerari debet, an accusator habuerit animum faciendi, vel non faciendi iniuriam, à quo dolo causa iusta excusat Farinac. *d. q.* 16. *num.* 69. Guazz. *d. cap.*13. *num.*61.

42. Alij verò voluerunt, quod causa ista licet excuset à calumnia præsumpta non tamen excusat à condemnatione expensarum, ita Panormit. *cons.* 78. *in fine lib.* 1. Menoch. *d. cas.* 321. *nu.* 34. Sed oppositum docent plures apud Farinac. *num.* 71. Sed placet distinctio Farinaccij volentis considerari, an causa sit talis, quæ excuset solum à dolo, vel potius excuset à dolo & culpa temeritatis. Nam si causa non excusat à temeritate & culpa, non excusat ab expensis, licet aliàs excusaret à calumnia præsumpta. Qui enim est in culpa, iam culpabiliter est causa damni alterius; & ideò damnari debet vt satisfaciat. Et nihilominus quod accusator non damnetur in Statu Ecclesiastico in expensis, nisi appareat de vera calumnia ex Baiard. ad Clar. *q.*62. *num.*24. refert Guazz. *def.* 3. *c.*13. *num.*35. addens, se nunquam vidisse in Curia Romana quod quis damnatus fuerit in expensis, si habuit aliquem colorem accusandi, & non fuit in vera calumnia. Vbi vero accusator ex iniusta causa accusat, potest damnari in expensis, quod verum esse etiam in instigatore, & denunciatore, tradit idem Guazz. *d. num.*35. post Ant. de Sole, Hier. Grat. & Baiar. *d. q.*62. *num.*17. Cæterum, quod iusta causa excuset ab expensis etiam si adsit statutum, quod victus victori in expensis condemnetur, probat idem Farinac. *d. q.*16. *num.*73. Guazz. *d. cap.*13. *nu.* 57. Couar. *pract. quæst. cap.* 27.

43. Quamuis vero iusta causa accusandi probari debeat tamen sufficit ad hoc semiplena probatio, etiam ex vehementibus coniecturis, & imo per iuramentum si aliquæ coniecturæ concurrant, vt pluribus DD. citatis probat Guazz. *d. c.*13. *num.*45. 46. & 47.

44. Dicendum est tertio quod calumniator præsumptus, nec de Iure Canonico modo puniendus sit pœna talionis, sed solum pœna extraordinaria ad arbitrium Iudicis. Nedum enim hoc sentiunt magis communiter DD. etiam Canonistæ, sed deducitur ex d. Constitutione Pij V. in qua ad pœnam talionis damnantur solum calumniatores veri. Nec obstat quod d. Constitutio loquatur de Criminibus Simoniæ, Blasphemiæ, Sodomiæ, & Concubinatus, quia quantum ad vim directiuam dici debet vniuersalis, quia non est verisimile quod Pontifex voluerit magis puniri præsumptum calumniatorem, vbi agitur de delictis minus probabilibus, quam vbi agitur de delictis simoniæ, &c.

45. In Ordine tamen Prædicatorum huiusmodi calumniatores præsumpti puniri possunt pœna talionis ex vi *l. municipalis supra recensitæ*, quæ non potest dici consuetudine abrogata. Quod enim accusatores non probantes accusationem frequenter non damnentur ad pœnam talionis, hoc ideò est, quia vt plurimum accusantes habent iustam causam id faciendi, vel ex aliqua ex dictis causis excusantur; & ideò non subduntur pœnæ talionis, excusari enim non obstante statuto, si accusator habuit iustam causam accusandi aduertit Guazz. *def* 3. *cap.*13.

46. An vero accusator calumniosus puniri debeat pœna falsi, dicitur non debere puniri, nisi

nisi in his casibus. Primo si interrogatus respondet, si velle vti quærelę, & probationibus subinde factis. Secundo si accusator sub iuramento examinatus vt testis, deponit falsum. Tertio si falsos testes induxerit, aut aliquam falsitatem immiscuerit præter accusationem. Farinac. *d. q. 16. num.* 4. qui latè hanc quæstionem ibi explicat. Guazzin. *defen. 2. cap.* 13. *num.* 13.

47. An etiam accusator calumniator absoluto per sententiam accusato, & quod contra illum non sit probatum delictum debeat prius audiri, vt dicat causam, quare non debeat puniri tanquam falsus accusator, & calumniator.

Respondetur quod cum accusator ex pluribus causis possit purgare malitiam, & vel in totum, vel in partem vitare pœnam, non potest damnari, nisi auditus, & defensus, & hæc sententia est generalis, imo Farin. *d. q. 16 nu.* 39. obseruat, quod accusator, qui non probauit, & ex hoc est præsumptus calumniator potest probare iustam accusandi causam, & satis dicitur probatum contrarium, si aduersus illam præsumptionem deducantur aliæ præsumptiones excludentes animum calumniandi, & iniurandi ex aliqua causa, talesque præsumptiones præferri debeant præsumptioni calumniæ. Potest verò accusator in eodem processu damnari, præmissa accusati absolutoria, & accusatore audito. Clar. *q.* 62. quod si accusator non sit damnatus in eodem iudicio, poterit adhuc in alio iudicio, vel ad instantiam partis, vel ex officio per aliam sententiam damnari. Nam Iudex contra calumniatorem euidentem potest ex officio procedere.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit inquisitio.*

Modus procedendi per inquisitionem licitus est nedum de Iure Canonico, sed etiam de consuetudine de Iure Ciuili. ibid.

In isto modo fama, vel notorietas delicti tenet locum accusatoris; Fiscus vero seu Procurator Vniuersitatis habet locum pulsantis Iudicem. ibidem.

2 *Distinguitur inquisitio in generalem, & specialem, & quid sit vtraque, & quomodo distinguantur inter se.*

3 *Alij distinguunt illam in inquisitionem generalem, specialem, & mixtam, seù in generalissimam, generalem, & specialem.*

4 *Distinguitur etiam in inquisitionem paternam, & iudicialem.*

Et prima explicatur, & subdiuiditur. ibidem & num. 5.

6 *Inquisitio iudicialis, de qua hic est sermo, per se primo ordinatur ad publicam vindictam.*

Diuiditur in genericam, & specificam, seu in inquisitione facta instante accusatore, & in inquisitione facta ex officio Iudicis. ibid.

QVAESTIO VIII.

De modo incipiendi processum per Inquisitionem, seù ex officio.

ARTICVLVS I.

Quid sit & quotuplex Inquisitio.

1. INquisitio est incerta & occulta inuestigatio eius, quod certo cognosci debet, vt Iudex iustè iudicare possit, et soluere vel ligare. Hunc igitur modum procedendi licitum esse habetur ex *cap. qualiter & quando il 2. & cap. Inquisitionis de accusat. & cap. licet Heli de simon. & c. 1. de accusat.* in 6. vbi DD. Quod est verùm nedum de Iure Canonico, sed etiam saltem de consuetudine de Iure Ciuili. Et modo hic modus procedendi est remedium ordinarium, quia inquisitio successit accusationi *l. 2. §. si ex publ. ff. de adult. & l. penult. ff. de public. Iudic. & l. congruit ff. de Præsid.* Farinac. *q. 56. num.* 316. Clar. *q.* 51. Vnde hic modus non est fallentia Regulæ sed Regula. Neque in hoc modo procedendi deficit Actor, quia quantum ad munus manifestandi delictum Iudici fama, vel notorietas delicti tenet locum accusatoris: pulsatio verò Iudicis non deest, quia instat Fiscus tanquam minister et procurator Vniuersitatis petentis puniri delicta. De hac materia verò multa dixi, *cap. postquam 1. de accusat. in 6.* quæ sufficit hic breuiter recensere.

2. Distinguitur inquisitio in generalem & specialem, vtraque habet pro obiecto delictum & delinquentem, generalis verò inquisitio est, quæ fit à Prælatis & Superioribus visitantibus Regna, Prouincias, Diœceses, Conuentus, & inquirentibus, an in illis pullulent zizania, quæ euellenda sint, vnde vt adnotauit Carena *in praxi p. 3. tit. 1. n. 3.* ad hanc pertinet etiam edictum Inquisitorum præcipientium denunciari hæreticos, aut de hæresi suspectos, sed specialis est, quæ super certo delicto fit contra certam & determinatam personam. Vtraque præsupponit quodammodo delictum. Sed generalis præsupponit delictum in esse possibili, seù vage ex præsumptione fundata in ea morali necessitate, secundùm quam Christus dixit necessè esse, vt veniant scandala; ex imperfectione enim & infirmitate humana, & diaboli malitia, scandala oriuntur, nec est inuenire Communitates hominum, sine malorum admixtione; & ideò Superiores iustè præsumentes inueniri delicta, & delinquentes, ea inuenire procurant, vt emendent, & corrigant; sed inquisitio specialis præsupponit delictum in singulari, & delinquentem in indiuiduo inquirit. Ideò distinguuntur secundo ex fine: nam finis inquisitionis generalis est correctio delinquentium, & delictorum purgatio per emendationem, correctionem, & pœnitentiam delictorum; sed finis inquisitionis specialis est publica vindicta, vt scilicet iuxta demerita delinquentes ad exemplum aliorum puniun-

puniantur, & sic publica pax, & quies Reipublicæ custodiatur, & subditi coerceantur á delictis patrandis.

3. Sed multi distinguunt Inquisitionem in Generalem, specialem, & mixtam, quæ partim sit Generalis partim sit specialis. Nam potest esse, quod de delicto constet, & delinquens sit occultus, vel è contra delictum sit occultum, & de certa persona inquiratur an deliquerit, vt fit in syndicatu, in quo in fine officij alicuius inquiritur in genere, an adsit aliquid contra syndicatum. Et sic generalem dicunt, quæ est de delicto, & delinquente occultis, specialem, qua inquiritur de persona particulari super delicto certo, mixtam vero quando delictum est publicum, sed delinquens est occultus, vel delictum est occultum, sed de certa persona inquiritur, an aliquod delictum commiserit, vt fit in syndicatu. Et in idem coincidit alia distinctio, qua inquisitio distinguitur in generalissimam, generalem, & specialem. Generalissima est, quando tam delictum, quam delinquens sunt occulta; generalis quando horum alterum est, notum & aliud inquiritur, specialis vero quando super certo delicto inquiritur, an persona certa illud patrauerit.

4. Sed præcipua distinctio, quæ hic attendi debet ex fine desumitur, vel enim Inquisitio fit ad corrigendum delinquentes paternè, & ad dirigendum per iustas leges Communitatem, seù etiam ad distribuendum dignitates, Prælaturas, & officia iuxta exigentiam boni communis, & iustitiæ distributiuæ, vel inquisitio ordinatur per se primo ad publicam vindictam, & ad puniendos delinquentes. Prima inquisitio non est iudicialis, sed paterna, & per se primo quærit delicta, & ex consequenti delinquentes; ideo ex sententia communi DD. non est necesse, quod illam præcedat infamia alicuius personæ in particulari, quia nec est necesse, vt illam præcedat notitia alicuius delicti in particulari, vel quod præcedat probatio alicuius corporis delicti, sed imò respicit delicta occulta, & illa quærit non per se primo, vt illa puniat, sed vt illa emendet, & per leges opportunas, si opus est, illa impediat, & vt communitatem dirigat. Et aliquando etiam de persona particulari inquirit, an habeat aliquod delictum, vel impedimentum, quo persona reddatur indigna, vel minus digna, vt ad aliquod officium promoueatur, & sic potest esse specialis ex parte personæ, & generalis ex parte delicti. Et pariter potest esse specialis ex parte delicti, de quo constat, & ex parte personæ generalis, sed quæcumque illa sit non ordinatur per se primo ad punitionem delinquentis, sed ad directionem communitatis, & delinquentis emendam.

5. Et huiusmodi est inquisitio, quam habent Visitatores Regnorum, Prouinciarum, Religionum, Conuentuum. Et de hac dicunt benè DD. quod non est necesse, quod denunciantibus detur Iuramentum de veritate dicenda, vel de calumnia, imò multi volunt, quod non possit dari. Praxis verò Religionum est, vt Visitatores imponant præceptum obligans subditos ad reuelanda, quæ oportet Visitatorem scire, vt possit Communitatem dirigere, & delicta corrigere, & emendare. De cuius præcepti obligatione, quam plura DD. tradunt, & communiter docent, quod necessariò præmittenda sit correctio fraterna, & quod non sint denuncianda delicta emendata, vel etiam delicta occulta, quæ directè non sunt contra bonum commune, vel non tendunt in præiudicium tertij innocentis. In quo tamen semper considerandum est, quod huiusmodi Visitationes non solum ordinantur ad emendam particularium personarum, sed ad bonum Regimen Communitatis, & vt non promoueantur indigni, vel inhabiles. Et ideò si ad hos fines sit necessaria reuelatio alicuius occulti, obligabitur subditus ad illud reuelandum, seruando quantum fieri potest famam delinquentis, & vt reuelatio non fiat publicè, & in scriptis, si hoc vitari potest; & hoc potest habere locum etiam si delictum ita sit occultum, vt probari non possit; semper enim bonum commune præferri debet bono priuato particularis personæ. Alias vero contingere potest, vt ad bonum commune conducant necessario etiam probabiles suspiciones. Sed de hac inquisitione extraiudiciali nunc non loquimur.

6. Est ergo alia inquisitio, quæ per se primò ordinatur ad publicam vindictam, & hæc est inquisitio iudicialis, de qua in præsenti quærimus. Hæc verò inquisitio distinguitur in genericam, & specificam. Prima est genus ad omnem processum, siue fiat per accusationem, siue per denunciationem, siue quocumque alio modo. In his semper inquiritur veritas, vel delicti, vel Innocentiæ. Et sic hæc inquisitio est inuestigatio facta à Iudice super aliquo facto, & Iure dubio, vt eo inuento Iudex decernat ius ei, ad quem spectat. Sed inquisitio specifica est illa, quæ fit per modum procedendi, qui sit distinctus à modo procedendi per accusationem, aut quærelam. Et hæc est inuestigatio facti, & Iuris occulti, vt supra, sed inchoata à Iudice ex officio, & non ad alicuius particularis instantiam. Hic enim modus procedendi retento nomine generico vocatur inquisitio, sed clarius modo datur distinctio, vt alia sit Inquisitio facta instante accusatore aliquo, & alia facta ex officio Iudicis, & de hac est sermo principalis in hac quæstione.

SVMMARIVM.

7 *Ad Inquisitionem Generalem, seu Generalissimam non necessario debet præcedere Infamia delicti, seu delinquentis.*

8 *Inquisitio vero specialis, & Iuridica non potest fieri à Iudice Ordinario, seu delegato, nisi præcedat infamia.*

Ad hanc Inquisitionem sufficit infamia publica, vel frequens insinuatio. ibid.

9 *Et*

9 *Quæ infamia non sufficiat ad Inquisitionem iuridicam.*
10 *Quid sentiant DD. an infamia sit sufficiens ad constituendum Reum in Iudicio.*
Infamia pura in iudicio probata non citato Reo non sufficit ad interrogandum Reum. ibid.
11 *Sola Infamia probata non citato Reo non sufficit ad capturam, nisi adsit timor fugæ.*
12 *Ad Inquirendum specialiter contra Reum non præmissa Inquisitione Generali, necessario debet præcedere Infamia, quæ si non præcedat potest per Inquisitionem generalem parari via ad specialem.*

ARTICVLVS II.

An Inquisitionem specialem præcedere debeat Infamia.

7. CVm, vt explicatum est, inquisitio diui datur in generalem, specialem, & mixtam, & certum sit inquisitionem generalem, seu, vt alij vocant generalissimam non præcedere necessario infamiam delicti, vel delinquentis, dubitatur, an inquisitionem specialem, aut etiam mixtam præcedere debeat infamia. Nam, specialis Inquisitio est inuestigatio certi delicti, & certi delinquentis v. g. an Titius occisus sit, & an Seius illum occiderit; Et sic quæritur, an adhoc, vt Iudex hoc modo inquirat, necesse sit quod præcedat infamia, nimirum, quod homicidium sit famosum, & Seius de illo sit diffamatus, vel in inquisitione mixta, si certum sit homicidium, & occultus homicida vt possit inquiri, an Seius occiderit, si de hoc non sit diffamatus.

8. Hanc enim inquisitionem specialem, & iuridicam non posse fieri nisi præcedat Infamia, seu contra famosum delinquentem decreuit Innoc. III. *cap. cum oporteat, & cap. Inquisitionis, & cap. qualiter el 2. de accus.* & Cœlestinus III. *cap. licet Hali de Simon.* Et sic ad hanc inquisitionem nedum requiritur, quod per prius probetur corpus delicti, iuxta dicenda infra; sed requiritur, quod delinquens contra quem Iudex vult inquirere, sit de delicto infamatus. Et hoc est verum, siue Iudex inquirens sit ordinarius, siue sit delegatus, & ità vt Iudex per prius debeat probare infamiam, quam inquirat specialiter contra prætensum Reum, vt per rationes, & DD. relatos *cap. 1. de accus. in 6.* sufficit vero si præcedat clamorosa insinuatio; qualiter vero distinguuntur infamia, & frequens insinuatio dixi loco citato *num. 22.* Infamia enim publica est illa, quæ est in loco, vbi est Iudex, & quæ illi est per se ipsam cognita, frequens vero insinuatio est infamia, quæ per se ipsam non est Iudici manifesta; sed frequenter illi insinuata. Sic ergo per viam inquisitionis procedi non potest (quantum sit ex Iure scripto, & in præfatis textibus contento) nec potest Iudex inquirere, nisi contra infamatos, & pro delictis publicis, notorijs, scilicet, vel famosis, vt docuit D. Tho. 4. *dist.* 29. *quæst.* 1. *a.* 3. *quæst.* 1. *ad quartum*, in prima responsione, *& quodlib.* 11. *a.* 13.

9. Non sufficit vero quælibet infamia, quia non sufficit illa, quæ ortum habuit à maleuolis, seu maledicis, *cap. qualiter el 2. de accusat.* Et ideo opus est, quod hæc infamia sit ex probabilibus coniecturis, ex quibus prudentes infamiam deducere possint. Et quod sit constans, solida, & durans apud probos, & bonos viros. Rota *decis.* 264. *num.* 4. *& decis.* 315. *n.* 11. apud Farinac. *post resp. crim.* Et sic non sufficit, quod infamia duret apud paucos, sed necesse est, vt maneat apud multos, graues, & probos viros. Iudex ergo attendere debet causam originis infamiæ, & non tantú numerum personarum, apud quos viget, & non sufficit considerare, quod dicitur, sed vnde à quibus, & quid, & quale dicitur, cum alias certum sit innocentissimos viros vulgi opinione perijsse.

10. Cum vero DD. non conueniant in hoc an sola infamia sufficiat ad constituendum Reum in Iudicio, & illum interrogandum negantibus id pluribus, eo quod infamia non inducat semiplenam delicti probationem, & alijs affirmantibus; Inter quos est Serra 2. 2. *q.* 67. *a.* 3. *d.* 2. *concl.* 3. in hoc conueniunt, quod si infamia sit vehemens, idest, adminiculata alijs Indicijs, sit sufficiens, nedum ad capturam, & ad interrogandum Reum, sed etiam ad transmittendam Inquisitionem, imo ad torturam. Verum est aduertendum, quod si seruaretur statutum Innoc. III. *in d. cap. qualiter el 2. de accus.* vt, scilicet, quod antequam interrogetur Reus detur illi copia processus, & informationum, vt videre posset an infamia contra illum sit legitimè probata, bene admitti posset, quod infamia sufficeret ad interrogandum Reum, si esset talis, quam Reus nec potuisset illam impugnare; sed quia hodie Iudices illud statutum Innoc. III. non seruant, ideo potius dicendum est, quod infamia pura in iudicio probata non citato Reo, illoque non audito, non sufficit ad interrogandum Reum, & in hoc vera est sententia Gloss. *in cap. veniens v. illorum de test.* & ibidem Butr. *num.* 10. Panormit. *num.* 8. Felin. *num.* 12. Dec *num.* 25. & aliorum, quos refert, et sequitur Farinac. *in praxi q.* 47. *num.* 59. Et sic infamia sola vix sufficit ad incipiendam inquisitionem per examen testium. Ad quem effectum sufficit, quod infamia sit orta à probis viris, vt voluit Felin. *d. cap. veniens n* 17.

11. Sed si nescitur vnde infamia sit orta, vel ortum habuit à maleuolis, tunc opus est, vt probetur, quod sit orta ex probabilibus coniecturis, & vt talis apud probos viros inualuit, vt aduertit Felin. loco citato, & in hoc sensu dixit Farin. *num.* 154. quod nuda fama non sufficiat ad transmittendam Inquisitionem Reo, sed quod in hoc casu melius sit expedire mandatum capturæ, ad quod simplex fama sufficit. Et si Reus capiatur, tunc præsens interrogetur, & si fugiet tunc infamia adiuncta fuga,

fuga, & ea probata tunc poterit transmitti inquisitio, quod tamen procedit in sententia illorum, qui existimant, quod sola infamia sufficiat ad capturam, sed vt dictum est hoc controuertitur inter DD. & stante praxi hodierna Iudicum dicendum est, quod sola infamia probata non citato Reo, non sufficiat ad capturam, nisi adsit timor fugæ.

12. Verum hæc quidem procedunt de Iure antiquo & scripto. Nam alias solemnitatem infamiæ recessisse ab Aula consuetudine iudicantium dixerunt. Clar. *in praxi §. fin. q. 6.* Fariuac. *q. 9. num. 31. & sequent.* Bict. *in epit. q. 17. nu. 13.* quod probatur & explicatur ex sequentibus articulis, in quibus probatur solemnitatem hanc infamiæ non esse necessariam, sed pro concordia dicas quod ad inquirendum spec aliter & immediate contra Reum non præmissa Inquisitione generali, vel denunciatione necessariò præcedere debeat infamia, sed sine præcedente infamia potest per Inquisitionem generalem parari via ad specialem, vt post Innoc. *cap. Bona de elect.* qui dicit hoc totum mundum seruare, & R. P. D. Fagnan. *d. c. Qualiter num. 36. de accus.* tradunt plurimi DD. quos retuli *cap. 1. de accusat. in 6. num. 53. & num. 30.*

SVMMARIVM.

13 *Ad inquisitionem delicti non requiritur quod delictum sit famosum, sed sufficit quod Iudex habeat cognitionem illius, & suspicionem probabilem.*

14 *Pontifices qui voluerunt, quod infamia precedat inquisitionem, loquuti sunt de inquisitione delinquentis, non delicti.*

ARTICVLVS III.

An ad inquirendum delictum sit necessè, quod delictum sit famosum.

13. ANtequam in particulari deueniamus ad casus, in quibus non sit necessè quod inquisitionem præcedat infamia, quia hic duo sunt spectanda, scilicet delictū, & delinquens, videndum est, an secundum iura diffamatio sit necessaria ad inquirendum delictum, an, scilicet, ad inquirendum an sit commissum homicidium necessè sit, quod delictum homicidij sit famosum. Et dicitur quod vbi inquiritur, an delictum fuerit commissum, non est necessè, quod delictum sit famosum, sed sufficit, quod Iudex habeat cognitionem illius & suspicionem probabilem, talem, scilicet, vt prudenter se moueat ad inuestigandum an delictum fuerit commissum. Probatur ex iuribus citatis, in quibus expressè est sermo de inquisitione delinquentis. Sic enim *cap. Inquisitionis §. Tertia dubitationi de accusat.* Innoc. III. dicit. *Nullum esse pro crimine super quo nulla laborat infamia, seu clamosa insinuatio non præcesserit, propter dicta huiusmodi puniendum, quin imo super hoc depositiones contra eum recipi non debere,* & *cap. qualiter & quando il 2. eod. tit.* idem Innoc. III. dixit. *Ex quibus auctoritatibus manifeste probatur, quod non solum cū subditus, verum etiam cum Prælatus excedit, si per clamorem & famam ad aures Superioris peruenerit, &c.* & *cap. licet Heli de simon.* Cœlest. III. & in eodem sensu dixit *Contra quos (vt de notorijs excessibus taceatur) quod per inquisitionem clamosa debet insinuatio præuenire, & cap. 1. de accus. in 6.*

14. Postquam coram eo, *qui contra de super certis criminibus fuerat deputatus, &c.* & ibidem *cap. 2. Si cui contra te commissa fuerat simpliciter inquisitio.* Ex his enim apertè constat, quod vbi Pontifices voluerunt, quod inquisitionem præcedat infamia, loquuti sunt de inquisitione, quæ fit contra delinquentem, non verò de inquisitione delicti, seu inuestigatione an delictum cōmissum fuerit. Et sic Iudex, etiam si delictum non sit famosum, sed occultum, potest inuestigare, & inquirere, an illud fuerit commissum. Imo, vt infra suo loco probatur, de existentia delicti prius debet constare, antequam Iudex inquirat contra delinquentem.

SVMMARIVM.

15 *Aliqui DD. affirmant Iudicem posse specialiter inquirere contra denuntiatum de delicto infamatum, & aliqui limitate negant.*

16 *Ex sola denunciatione non potest Iudex Reum interrogare.*

Potest tamen incipere processum contra Reum, & informationes sumere, licet delicta non sint publica, & famosa. ibid.

Modo denunciatio supplet vicem accusatoris, & vbi est necessaria accusatio sufficit denunciatio iudicialis. ibid.

Secundum Constit. 5. Pij V. Iudices ad simplicem denunciationem possunt procedere contra simoniacos, & alios criminosos similes. ibid.

ARTICVLVS IV.

An vbi præcessit denunciatio, ad hoc, vt Iudex inquirat contra aliquem necesse sit, quod denunciatus sit de delicto infamatus.

15. DE modo procedendi per denunciationem dicendum erit quæstione sequenti, sed vt videatur an solemnitas infamiæ recessierit ab aula, & quod ad inquirendum non est necesse, quod sēper præcedat infamia delinquentis, necesse est præmittere hunc articulum, & quærere an vbi denunciatus non est de delicto infamatus, Iudex possit contra illum specialiter inquirere. Negant aliqui, & alij limitate affirmant, concedentes non esse necesse, quod præcedat infamia, quando denunciatio fit à Procuratore fiscali. Hos retuli *cap. 1. de accus. in 6. num. 30.*

16. Sed dicitur, quod licet ex sola denunciatione

tione non possit Iudex Reum interrogare, nihilominus, nedum si delicta sunt publica, & famosa, sed etiam si sint occulta, sed in iudicio probabilia, potest Iudex incipere processum contra Reum, & informationes sumere pro vt praxis, & consuetudo Iudicum obseruat, vnde modo denunciatio supplet vicem accusatoris Clar. *q. 7. in princ.* Card. de Lugo *de inst. disp. 37. num. 64.* Philippus de Bict. in Epit. *q. 13. num.* 15. Et apud eum Boer. Berti. Boss. & Aret. Lezan. *p. 1. c. 27. num.* 19. Didac. Scrol in Luc. *p.3. cap. num. 9.* & apud eum Megal. Et vbi necessaria est accusatio sufficit denunciatio Iudicialis loco accusationis. Serra 2.2. *q.*68. *a.1. d.1. concl.*1. Sic enim, & praxis est, quod Iudices etiam sæculares contra denunciatum informationes sumant, vt ad vlteriora procedant, imò per edicta, & præcepta sæpe obligant conscios criminum ad illa denuncianda, & habita denunciatione contra denunciatos Informationes sumant. Et Pius V. Const. 5. concessit, quod contra simoniacos, & alios criminosos in illa Constitutione recensitos Iudices possint ad simplicem denunciationem procedere. Et merito hæc praxis introducta fuit, quia infamia est tam difficilis probationis, vt difficillimum sit punire crimina per inquisitionem seruata solemnitate Infamiæ. Et alias vbi criminosus est denunciatus, & præcipuè quando denuncians manifestat testes de facto informatos, iam criminosus satis est in Iudicio diffamatus.

SVMMARIVM.

17 *Secundum aliquos non potest Iudex inquirere specialiter contra indiciatum non diffamatum.*

18 *Sed si pracedant Indicia sufficientia potest Iudex inquirere specialiter contra non diffamatum.*

Arbitrarium est Iudici decernere, qua sint indicia sufficientia. ibid.

Vrgentiora Indicia requiruntur ad Torturam, vel ad trasmittendam inquisitionem, quam ad interrogandum Reum. ibid.

Et minora horum requiruntur ad capturam, vbi est timor fuga, & adhuc minora ad sumendam informationem de veritate. ibid.

Pracipuum motiuum, quod moueat Iudicem ad inquirendum est vtilitas, & necessitas vindicta publica, non ratio scandali vitandi. ibid.

Indicia supplent vicem accusatoris. ibid.

Qua si sint leuia, non sufficiunt ad prudenter inquirendum. ibid.

ARTICVLVS V.

An vbi pracedunt Inditia Iudex possit incipere processum contra inditiatum non diffamatum.

17. Nisi Indicia sint nota Populo, & de illis si infamia, non posse Iudicem specialiter inquirere contra inditiatum non diffamatum, senserunt multi, quos retuli *d. cap. 1. num. 39. de accus. in 6.* quia obstat. *cap. in quis, de accusat.* Et quia indicia non succedunt loco accusationis, quia nisi sint famosa, Iudex sine scandalo potest non inquirere, infamia vero tenet locum accusatoris, quia scandalum esset, si Iudex contra diffamatum, non inquireret.

18 Sed dicitur, quod si præcedant indicia sufficientia, Iudex potest specialiter inquirere contra non diffamatum, & hoc est certum absolutè attenta praxi, & consuetudine, de qua infra in nono casu, vt habetur ex D. Thom. & ex Caietano 2. 2. *quæst.*69. *art.*2. Soto *Relect. de secreto memb.*2. *q.*16. Et probat Farinac. *in praxi q.9. n.* 20. & ex Clar. Philipp. de Bict. *q.*20. Innoc. Abb. Butr. *in cap. cũ oporteat, de accus.* & alij apud Scrol *p.3. cap.9. num.3.* & DD. quos infra referemus. Est vero arbitrarium Iudici decernere, quæ sint indicia sufficientia. Farinac. *in praxi q.1. num. 45. & sequenti.* Et semper aduertendum vrgentiora Indicia esse necessaria ad torturam, vel ad transmittendam inquisitionem, quam ad interrogandum Reum, & minora ad capturam, vbi est timor fugæ, & adhuc minora ad sumendam Informationem de veritate. Nec ratio scandali vitandi est vnicum, quod moueat Iudicem ad inquirendum, sed præcipuum est vtilitas, & necessitas vindictæ publicæ. Vnde Iudex per viam accusationis inquirit, de non diffamatis delictis, quæ in Iudicio probari possunt, Indicia vero supplent vicem accusatoris, quia Iudici indicant crimina, & instantiam Vniuersitatis petentis vindictam publicam. Hæc vero indicia non sufficiunt ad prudenter inquirendum, si fuit leuia. Caiet. 2.2. *q.*69. *a.*2. Lezana *p.1. q.27. num. 7.* Eliseus *tract. 2. q.9. num.* 5. & debent esse probata. Clar. *q.*22. antequam Iudex ad vlteriora procedat, & tamen si delictum sit enorme, & adsit timor de fugæ, & interim sumantur informationes, potuit indiciatus carcerari. Clar. *q.* 20. Bict. *q.* 78. Eliseus *d. q.9. num.7.*

SVMMARIVM.

19 *Quando nedum delictum, sed etiam delinquens est notorius etiam Iudici, non est necesse, quod pracedat infamia.*

Ad hoc vt Iudex procedat ad vlteriora, notorium debet esse probatum, sed ad hoc vt incipiat processum sufficit, quod Iudex asserat Reum notoriè deliquisse. ibid.

20 *Si delinquens sit publicus in Indicio non est necessaria solemnitas infamia.*

Quomodo hoc verificetur. ibid.

21 *Pariter si delictum fuit commissum in Iudicio etiam Ciuili.*

22 *Et quando Reus extraiudicialiter coram multis delictum confessus est.*

23 *Et quando Crimen ita sit Atrox, vt sit statutum in Iure; quod de ipso possit inquiri, non*

præcedente infamia, vt est crimen hæresis, & læsæ maiestatis.

24 *Et quando Princeps supremus expressè mandat alicui, vt inquirat non præcedente infamia, vel dicat sibi constare de delicto, & infamia.*

Qui veniant nomine Principis. ibid.

ARTICVLVS VI.

De quibusdam alijs casibus, in quibus non est necesse, quod inquisitionem præcedat infamia.

19. PRimus est casus notorij, cum, scilicet, nedum delictum, sed delinquens est notorius etiam Iudici, certum est non esse necesse, quod præcedat infamia, quia notorium est plusquam famosum, vnde notorius delinquens est plusquam famosus *cap. euidens de accusat.* At considerandum, quod adhoc vt Iudex procedat adulteriora per viam notorij non seruata forma iudicij ordinaria, necesse est, quod notorium fit probatum, sed ad hoc vt incipiat processum, sufficit, quod Iudex asserat Reum notoriè deliquisse, & postea informationes necessarias sumat.

20. Secundus casus est. Si delinquens sit publicus in Iudicio, non est necessaria solemnitas infamiæ. Quod verum est primo, si delinquens coram Iudice, & Notario fateatur delictum, etiam si hoc faciat incidenter. Sotus *de ratione reg. secret. mem. 2. q. 6.* Bannes 2. 2. q. 70. a. 1. Serra a. 3. d. 2. *casu* 7. Quia tunc Iudex, vel ex eadem tela iudicij potest præcedere, si delictum non sit extraneum à delicto, de quo Reus inquiritur, vel ex noua tela iudicij, si delictum sit extraneum. Ad hoc tamen non sufficit confessio extorta in tormentis, nisi sit ratificata. Secundo delinquens est publicus, si innotescat per depositionem saltem vnius testis, ex hoc enim inducitur publicum Iuris. Nauar. de Iud. n. 87. Philipp. de Bict. q. 13. num. 19. Didac. Scroi p. 3. cap. 9. §. 5. DD. *in l. 2. §. si public. ff. de adult.* Tertio si in Iudicio Ciuili detegatur alicuius delictum, vel per Rei confessionem, vel per alicuius testis confessionem; nam tunc Iudex, si potest criminaliter procedere poterit ex noua tela Iudicij contra delinquentem procedere Clar. q. 29. *vers. vnum tantum*, & q. 14. *Item si.* Quarto si testi in Iudicio etiam Ciuili obijciatur crimen, quia tunc Iudex ex noua tela Iudicij potest contra testem inquirere. Quinto hoc verum est, etiam si confessio Rei facta sit coram Iudice incompetente, dum confessio non sit extorta. Clar. q. 31. *vers. sed hic quæro*, post Alex. Dec. Rain. & Socc. & Aret. Dec. & Bart. Philipp. de Bict. q. 13. num. 23.

21. Tertius casus est, si delictum commissum fuit in Iudicio etiam Ciuili, aut in conspectu Iudicis, vt si aliquis aliquem iniuria afficit, vel percussit, vel testis falsum deposuit, vel accusator calumniator fuit, aut pecunia ab accusatione recedit. Nauarr. *in rubric. de Iudic. n. 88. & cap. inter verba coroll. 62. num. 281.* Clauis Regia l. 12. c. 11. num. 10. In hoc vero casu si Iudicium est criminale, & delictum tangit negotiū principale, potest ab eodem Iudice in eadem tela Iudicij damnari Reus, datis illis defensionibus, sed si delictum non tangit negotium principale, vel fuit commissum in Iudicio Ciuili, noua tela Iudicij requiritur, & in casu in quo delinquens pro crimine tangente negotium principalem, non sit punitus in eodem processu, contra illum potest institui nouus processus, etiam ab alio Iudice competenti, vt si testis in causa delegata falsum deposuit, & in eo Iudicio non fuit punitus potest puniri. Farinac. q. 67. num. 31.

22. Quartus casus est, si Reus extraiudicialiter coram multis confessus est delictum Sotus *de ratione teged. secret. mem. 1. q. 61.* & ex illo Serra 2. 2. q. 67. a. 3. d. 2. & hæc confessio, sit probata in Iudicio. Quod nedum est verum, si huiusmodi confessio sit facta coram tot personis, vt iam ex illa delinquens sit famosus sed etiam si incidenter, per depositionem alicuius ipsa innotescat Iudici. Confessio enim extraiudicialis, si sit certa, & verisimilis, & non extorta per vim, aut non emanata calore iræ, vel ioco, aut incidenter ad alium finem prolata, si sit probata, sufficit etiam ad torturam, vt per DD. quos sequuntur Clar. *q. 20. vers. confessio* Farinac. q 82. *à num.* 23.

23. Quintus casus est, si crimen sit atrox, & in Iure sit statutum, vt possit de eo inquiri non præcedente infamia, vt est crimen hæresis; sic & in crimine læsæ maiestatis. Nauarr. *de Iud. nu.* 44. Sotus *vbi supra*, Serra 2. 2. q. 67. a. 3. d. 2. *casu* 6. Sanchez *l. 6. opusc. cap. 3. num.* 19. Et hoc idem dicendum, quando facinus esset commissum contra Episcopum, vel aliam personam huius ordinis, vt ex Soto, & Claui Regia asserit Didac. Scroi p. 3. cap. 9. §. 13. num. 5. & vniuersaliter si crimen sit contra bonum commune, & Rodriq. p. 2. q. 5. a. 6. exemplificat in furto publici erarij, in homicidio hominis eminentis, à quo salus Reipublicæ pendet, in subornationibus in beneficijs, & Cathedrarum concursu, in viarum latronibus: quod extendit Suares *tract. 10. cap. 12. num.* ad delictum, quod indirectè sit contra bonum commune, vt quia ex illo Communitati imminet periculum grauis infamiæ, aut scandali, vel si delictum est contra bonum alicuius particularis innocentis, si damnum immineat in futurum, & damno imminenti non possit aliter prouideri, vt ponderat idem Suares *num.* 13. Ad hoc tamen, vt in hoc casu Iudex cesset ab inquisitione non sufficit spes probabilis, sed requirirur spes certa, quia scilicet certum sit imminenti damno Communitatis, aut tertij innocentis posse occurri, sine inquisitione, vt ex D. Thom. 2. 2. *quæst. 33. art.* 7.

24. Sextus casus est, si Princeps Supremus, qui

qui potest dispensare in lege, expresse mandet alicui, vt inquirat contra aliquem, etiam non præcedente infamia, vel saltem expresse dicat sibi de delicto, & infamia constare. Sed in casu, in quo Princeps dicat expresse sibi constare de infamia, nomine Principis veniunt etiam Episcopi. Gloss. *in cap. 2. verb. fuerat de accus. in 6.* Et ideo idem dicendum de Generalibus Religionum. Scroi *d. §. 13. num. 1.* Non sufficeret tamen in hoc casu, quod Princeps motu proprio committeret alicui, vt inquireret.

SVMMARIVM.

25 *Inquisitio est actus Iudicis inuestigantis, quid Ius requirat, vt illud decernat.*
Quod facit Iudex, vel ad instantiam partis, seu persona priuata, & hac dicitur Inquisitio per viam accusationis. ibid.
Vel facit ex officio, seu ad instantiam Vniuersitatis, & hac dicitur Inquisitio per viam Inquisitionis. ibid.
Actor non idem est ac inquisitio, sed est quid præsuppositum ad inquisitionem, vt eius motiuum, & fundamentum. ibid.
26 *Quomodo in Inquisitione per accusationem Infamia gerat vicem accusatoris infamia deficiente.*
27 *Et quomodo Iudex ex Inquisitione Generali possit procedere specialiter per Inquisitionem contra aliquem.*
28 *Inquisitio specialis supponit delictum, ita quod Iudex non potest procedere ad condemnandum Reum, si sibi non constet de corpore delicti.*
Et quomodo sibi constare debet de corpore delicti. ibid.
Si testes, interrogati in genere, deponant contra aliquem in particulari, potest Iudex contra illum procedere, etiam si non sit diffamatus. ibid.
29 *Pariter Testis interrogatus de delicto in genere, & delinquente non diffamato tenetur respondere, & in specie, & in indiuiduo deponere id quod scit, & prout scit; etiam non præmissa correctione fraterna.*
Quomodo se debeat gerere Index in hac forma Iudicij. ibid.
30 *Quando delictum est occultum, & non probabile in Iudicio, testis interrogatus in genere de tali delicto occulto non tenetur illud manifestare.*
Sed si sit dubius, an illud delictum possit, vel non possit probari in Iudicio tenetur respondere, & illud manifestare. ibid.
Ad damnandum Reum requiritur, quod delictum sit plenè probatum, ad illam verò interrogandum supposito delicto, sufficit semiplena probatio. ibid.
Et sic Testis interrogatus debet manifestare delinquentem, nisi sit certus de opposito. ibid.
31 *Denuncians vt plurimum non potest esse Testis.*
Quando solus vnus est conscius delicti, & delinquentis, & nullus adsit Testis, ita vt non possit semiplene probari delictum, & delinquens testis ad interrogationem factam in genere non tenetur manifestare delinquentem. ibid.
Si tamen non sciat certo contra delinquentem non militare alia Inditia, tenetur respondere, & delinquentem manifestare. ibid.
32 *Quando adest vnus Testis de visu, & alius de auditu, Testis de visu interrogatus tenetur manifestare delinquentem.*
33 *Ex manifestatione iusta, siue iniusta delinquentis potest Iudex ad vlteriora procedere.*
Hoc verificatur si non frangatur sigillum Confessionis. ibid.
34 *Hac explicantur in cap. 1. de accusat. in 6.*

ARTICVLVS VII.

An ex inquisitone Generali paretur via ad inquisitionem specialem.

25. Hic primò omnino vitanda est confusio multorum confundantium inquisitionem cum actore, qui dat fundamentum ad inquirendum, & volentium propterea inquisitionem esse actorem fictum; & sic volunt, quod non possit procedi per inquisitionem, nisi si detur inquisitio, quæ gerat vicem actoris ficti. Quod tenet Eliseus de Bellegrand. *tract. 2. q. 2. à num. 6.* Verum actor, siue verus, siue fictus dicatur est quid valde diuersum ab inquisitione. Inquisitio est inuestigatio occulti Iuris, *vt supra a. 1.* dictum fuit, & est actus Iudicis inuestigantis quid ius requirat, vt illud decernat, quod vel Iudex facit ad instantiam personæ priuatæ, & hæc inquisitio dicitur per viam accusationis, seu querelæ, vel facit ex officio, seu ad instantiam Vniuersitatis, & boni communis exigentis delicta puniri, & hæc inquisitio retento nomine communi dicitur Inquisitio per viam inquisitionis. Omnis vero inquisitio supponit Actorem, qui delictum deducens ad Iudicem, instet apud illum, vt inquirat, & vel inquisitum absoluat, vel puniat. Ac vero Actor non est inquisitio, sed inquisitionis fundamentum & motiuum.

26. Cum verò in inquisitione per accusationem detur persona quæ duo facit, nam defert delictum ad notitiam Iudicis, & instat pro delinquentis punitione, deficente hoc accusatore, vel Actore, qui sit persona particularis, cum nihilominus Iudex habita notitia delinquentis possit contra illum inquirere, hoc certum est ex Iure antiquo, quod infamia delinquentis in hoc, vel est Actor fictus, vel, vt alij melius dicunt tenet locum accusatoris. Sed hoc qualiter verum est? Cum duo sint munera accusatoris, scilicet manifestare delinquentem Iudici, & instare apud Iudicem pro punitione delinquentis, primum præstat infamia, quæ est cognitio & mala opinio infamati, & diffamantes

tes aliquem apud Iudicem effectiuè quodammodo deducunt ad no itiam Iudicis delictum illius, sed secundum præstat infamia primo ratione delicti iudici manifestati, quod demeritoriè postulat punitionem. Secundo, quia obiectiuè, & quantum sufficit inducit Iudicem, vt attendat, & audiat instantiam Vniuersitatis, seu Fisci postulantis delinquentem puniri. Quod ergo quæritur in præsenti est, an notitia illa specialis, quam sæpè inquirens generaliter habet de aliquo delicto, aut delinquente particulari, sit sufficiens, seu sufficienter teneat locum Accusationis, vt Iudex ex illa possit sufficienter inquirere specialiter contra aliquem; etiam si alias non sit aliter diffamatus de delicto.

27. Considerandum igitur hic, quod in generalissima inquisitione, vel Iudici Inquirenti innotescit in singulari delictum, vel delinquens, vel innotescit sola infamia. Et in hoc secundo casu certum est, quod Iudex potest procedere specialiter per inquisitionem in infamia fundatam, sed in primo casu, si denunciatur Iudici delictum in singulari,& delinquens in genere,aut delinquens in singulari, & delictum in genere, pariter certum est, quod Iudex non potest procedere, nisi per inquisitionem mixtam nimirum respectu eius, quod denunciatum est in genere per inquisitionem in genere; sed si generaliter inquirenti notificatur, & denunciatur in singulari tam delictum, quam delinquens, dicitur quod Iudex habet vim sufficientem ad inquisitionem specialem contra delinquentem, etiam alias & aliundè non diffamatum, quod totum mondum fermare dixit Innoc. *cap. Bona de elect.* & præter DD. quos abunde retuli *cap.* 1. *nu.* 54. *de accus. in* 6. docent moderniores Didacus Scroi plures alios referens in Luc. Prælat. *tr.* 5. *cap.* 9. §. 3. *num.* 2. *&* 3. Eliseus de Bellegrandis in Methodo *tract.* 2. *q.* 2. *num.* 16. *&* 17.

28. Sed debet vlterius semper aduerti, quod inquisitio personalis specialis ipsius delinquentis supponit delictum, & taliter, quod adhoc vt Iudex procedat ad damnandum inquisitum, necesse est, quod sibi constet de corpore delicti, vt explicatur infra. Vbi vero delictum est facti transeuntis Iudex statim ad denunciationem sibi factam de delicto, & delinquente debet informationem sumere de delicto, nec procedere ad condemnationem, nisi modo possibili sibi de delicto constet. Cæterum ex vi denunciationis, seu querelæ sibi factæ potest statim processus inchoari, & informatio sumi, & si testes in genere interrogati deponunt contra aliquem in particulari potest contra illum procedi, etiam si non fuerit diffamatus de delicto. Quod licet aliqui negent, tamen vt dictum est ex Innoc. *cap. Bona de elect.* totus modus hoc seruat, & est communissima Canonistarum sententia, vt per DD. quos retuli *d. cap. postquam num.* 54. *de accus. in* 6.

29. Vbi etiam ostensum est, quod testis interrogatus à Iudice in genere de delicto, & delinquente etiam non infamato tenetur respondere, & in specie, & indiuiduo, deponere, id, quod scit, & prout scit, etiam non præmissa correctione fraterna. Nam in hoc iudicio,quod primo intenditur est publica vindicta habenda id exigente communi bono, siue delinquens sit, vel non sit emendatus; imo siue velit, vel non velit emendari. Et ideo in hac forma iudicij, primo quidem inuestigandum est, an delictum fuerit commissum, ad quod inquirendum sufficit in Iudice verisimilis eius notitia, vt per inquisitionem generalem, nullius delinquentis præcedente infamia inquirat, & probet illud fuisse, vel non fuisse commissum, inuento autem, quod delictum verè fuit commissum, iam delictum ipsum clamat, & accusat; iuxta illud Genes. 18. *Clamor sodomorum venit ad me*, & Iudex ius habet, vt delinquentem inquirat, & testes de hoc in genere interrogati tenentur deponere in indiuiduo id, quod sciunt, vt docent Clar. *q.* 5. post Innoc. Nauar. *cap inter verba conc.* 10. *num.* 581. *&* 586. & quam plures alij, quos refert, & sequitur Didac. Scroi *p.* 3. *c.* 9. §. 4. *num.* 4.

30. In quo tamen distingui semper debet inter delictum, & delinquentem, quia si delictum est occultum, adeo quod non est probabile in iudicio, quia non adest nisi vnicus testis, nec adsunt clara indicia, & maximè si testis non sit omni exceptione maior; & testis non probabiliter solum, sed certo scit delicti existentiam non posse probari, tunc testis interrogatus de delicto sic occulto, non tenetur interrogatus in genere dubium manifestare, quod ita est occultum, quod non est probabile in iudicio, sed tamen adhuc si testis non sit de hoc certus, sed dubius respondere tenetur, & manifestare quod scit, quia Iudex habet ius interrogandi, & eius est videre, an delictum sit, vel non sit plene probabile. Licet vero ad damnandum Reum necesse sit, vt delictum sit plene probatum, tamen supposito delicto ad inter ogandum Reum sufficit semiplena probatio, & ideo vbi saltem semiplenè probabile est, quod Reus delictum commiserit, quia hoc sufficit ad vocandum illum in iudicio, testis interrogatus, nisi sit certus de opposito, delinquentem occultum debet manifestare. Tunc enim delinquens est manifestus quantum sufficit, vt iudex Reum interroget, & si fateatur illum puniat. Et in his bonum commune, quod resultat ex publica vindicta delictorum præponderat bono priuato Rei, qui etiam si deliquit, amisit Ius ad famam.

31. Verum considerari debet, quod denuncians, vt plurimum non potest esse testis, & ideo si solus vnus est conscius delicti, & delinquentis, quia tunc nullus adest testis, & non potest semiplenè probari, quod inquisitus deliquerit, non tenetur talis sit conscius ad interrogationem factam in genere manifestare delinquentem. Sed quia delicta probantur etiam per indicia, nisi conscius delicti, & delinquentis sciat certo contra delinquentem non militari

alia

alia indicia, per quæ saltem semiplenè probetur illum deliquisse, tenetur respondere, & delinquentem manifestare.

32. Et vlterius, quia ad denunciandum sufficit, qui deponat ex auditu, inde est, quod licet non detur nisi vnus, qui de visu possit testificare, si datur alius, qui ex auditu sit delicti conscius, & manifestet Iudici delictum, Iudex potest inquirere, & conscius de visu interrogatus tenetur respondere, quia tunc conscius de visu potest esse testis semiplenè probans.

33. Et aduertendum quod siue testis iustè, siue iniustè manifestet delinquentem, dum non frangatur sigillum Confessionis, & iniustitia non fit ex Iudice, sed ex teste Iudex potest procedere ad vlteriora ex illa manifestatione, quia delinquens non est amplius in iudicio occultus, sed satis manifestus, quantum sufficit ad incipiendam inquisitionem, saltem media inquisitione generali. Hæc vero inuenientur latius probata *d. cap. 1. de accusat. in 6.*

34. In Ordine Prædicatorum de hoc sic disponitur. *dist. 2. cap. 6. text. 4. litt. D. Item declaramus, quod si quis frater de aliquo occulto crimine accusatur, quod iuridicè probari non potest, vel quod non scitur nisi ab accusato, & accusatore, non propterea Prælatus accusato præcipere poterit, vt coram accusante, vel coram alijs, siue in capitulo, siue extra capitulum, vel seorsum sibi soli dicat veritatem, & si præcipiat grauiter peccat, quia sibi eam, quam non habet auctoritatem vsurpat. Non enim est Iudex occultorum; quia occulta Diuino Iudicio relinquuntur, manifesta autem humano. Et in tali casu, accusatus non tenetur dicere veritatem, nec seipsum infamare, nec prodere.*

SVMMARIVM.

35 *Prælati habentes ius visitandi possunt instituere visitationem, & Inquisitionem Generalissimam statutis temporibus.*

Hæc visitatio directè, & principaliter ordinatur ad correctionem morum, & commune bonum. ibid.

Aliquando parat viam Inquisitioni speciali, cum ex ipsa notificitur aliquod delictum. ibid.

36 *Si præcedat aliqua diffamatio delicti, aut delinquentis potest Superior inquirere generaliter per inquisitionem mixtam extra tempora statuta.*

Et subditi tenentur obedire, nec possunt talem inquisitionem impedire. ibid.

37 *Si autem nulla diffamatio præcesserit, tenent aliqui DD. quod non possit Iudex instituere inquisitionem Generalem, & subditi possent talem Iudicem recusare.*

38 *Ad inquirendum generaliter de delicto non est necesse, quod delictum sit diffamatum.*

Sed sufficit quæcumque verisimilis, & probabilis eius suspicio. ibid.

Solemnitas Infamiæ recessit ab Aula. ibid.

40 *Iudex prius debet verificare corpus delicti, & postea potest per Inquisitionem Generalem inuestigare delinquentem.*

Differentia probandi corpus delicti, quando est facti permanentis, & facti transeuntis. ibid.

ARTICVLVS VIII.

An Iudex toties, quoties voluerit possit generaliter inquirere.

35. EST vero certum, quod Prælati habentes ius visitandi, possunt statutis temporibus visitationem, & inquisitionem, quam dicunt generalissimam instituere, quia imo ad hoc tenentur. Vnde, & subditi tenentur eos recipere, & venerari, eisque obedire, nec illos recusare possunt, nisi in casu, in quo licita esset appellatio. Ordinatur enim hæc visitatio directè, & principaliter ad correctionem morum, & commune bonum, licet aliquando, hæc via ex notificatione alicuius delicti paret viam Inquisitioni speciali Portell. *p. 1. cap. 21. num. 5.* Lezan. *p. 1. cap. 9. num. 8. & verb. recusatio n. 7.* Eliseus *tr. 2. q. 3. n. 3.* Imo Prælatus pluries visitare volens, nisi à lege, seu statuto prohibeatur, potest id facere; Ordinarij enim volentis per inquisitionem ordinariam procedere iurisdictio non potest impediri. Lezana *v. visitator num.* Eliseus *à num. 3.*

36. Certum pariter est, quod si præcedit aliqua diffamatio delicti, aut delinquentis, potest Superior inquirere generaliter per inquisitionem, quam dicunt mixtam, etiam extra tempora statuta pro visitatione, & semper, & subditi non possunt inquisitionem impedire, quia cum in hoc casu superior teneatur inquirere, & inquisitio non possit fieri, nisi subditis obedientibus, proculdubio ipsi tenentur visitatorem, seu inquisitorem recipere Lezan. *p. 4. v. visitator* Eliseus *d. q. 3. num. 4.* Quod autem in hoc casu Prælati teneantur inquirere habetur ex *cap. 1. de accus. & cap. 1. de off. Iud. Ord. & cap. credentem §. si vero de elect. in 6.*

37. Sed si nulla præcesserit diffamatio, vel delicti, vel delinquentis, etiam si delictum sit per testes probabile in Iudicio, multi tenent quod Iudex non possit inquirere generaliter, nec subditi teneantur talem visitatorem recipere, sed si interrogentur non tamen manifestare teneantur delicta, vel delinquentes non famosos. Et hanc sententiam tenent illi DD. qui vt diximus *art. sup.* censerunt infamiam necessario præcedere debere inquisitionem, pro qua tamen citantur DD. qui id non asserunt. Sanchez vero voluit Iudicem in hoc casu posse inquirere, sed testem, & subditum non teneri ad docendum, quod non reprobat Eliseus *tract. 2. q. 3. num. 7.*

38. Sed dicitur, quod ad inquirendum generaliter de delicto non est necessè quod delictum sit diffamatum, sed sufficit quæcumque verisimilis & probabilis eius suspicio vt dictum

est

est supra art. 5. Nullibi enim in iure statutum est, quod non possit Inquiri de delicto non famoso, sed solùm quod non fiat inquisitio specialis contra delinquentem non famosum; & ideò vbi Superior habet qualemcumque verisimilem suspicionem, quod aliquod delictum fuerit commissum, potest inquirere, an hoc sit verum, & ex consequenti potest inquirere generaliter, vt inueniat delinquentem. Et nihilominus iterum dicitur, quod solemnitas infamiæ à iure statuta ex consuetudine fuit ablata, & recessit ab aula, quia seruare hanc solemnitatem est difficillimũ, & in eo processu sunt necessarij quatuor testes, duo qui probent famam & duo qui probent delictum, at vero in via accusationis, aut denunciationis præter accusatorem, aut denunciatorem qualemcumque duo testes sufficiunt, qui probent delicta. Et quod magis est, ad probandam famam tot & tantæ conditiones requiruntur, vt eam probare sit difficillimum; & ideò infamiæ solemnitas recessit ab aula, vt dixerunt Clar. *q.6.* Farinacc. *q. 9. num. 21.* Bictus *q. 13. num. 17.* & consuetudine est derogatum *cap. Inquisitionis de accus.* Vnde Iudex habens notitiam quod fuerit commissum aliquod delictum habet potestatem, vt constito sibi de delicto per inquisitionem generalem inquirat delinquentem. D. Anton. *3.p. tit.9. §.2.* Bannes. *2.2. q.10. a.1. d.2.* Clar. *§. fin. q.5. verb. poterit* Farinac. *q.1. n. 49.* Innocent. *cap. Bonæ il 1. num. 5. de elect.* Felin. *in cap. Inquisitionis num. 6. de accus.* vbi Anan. *num. 4.* & plures alij, quos refert Bictus *q. 11. num.8.* & multo plures refert, & sequitur Didac. Scroi *p.3. cap.9. §.4. n.1.*

39. Quomodo vero testes in hac generali inquisitione interrogati in genere de delinquente, an scilicet sciant, quis delictum commiserit teneantur dicere veritatem, & delinquentem manifestare dictum est *artic. superiori*.

40. Itaque igitur, vel delictum est facti permanentis, & tunc Iudex prius debet verificare corpus delicti, & eo verificato potest per generalem inquisitionem inuestigare incognitum delinquentem; sed si delictum est facti transeuntis, prius inquiri debet an delictum verè fuerit commissum, & postea quis sit, qui illud commiserit, quamuis hoc totum in eodem processus contextu fieri possit; ita tamen quod Iudex prius inquirat de delicto, & interroget an delictum sit commissum, & postea examinet, & sciat, à quo fuit commissum.

SVMMARIVM.

41 *Ad inquisitionem Generalem, seu mixtam non est necesse, quod præcedat infamia.*

42 *Asserunt aliqui DD. quod in modo procedendi per denunciationem non est necesse, quod præcedat Infamia, bene tamen in modo procedendi per inquisitionem, siue Generalem, siue specialem.*

Asserunt etiam, quod ad inquirendum generaliter, sufficit quod solum præcedat infamia, licet non probetur, sed ad inquirendum specialiter infamia debet etiam probari. ibid.

43 *Consuetudo legitimè approbata abrogat leges etiam Canonicas.*

Nunc consuetum est, quod Iudices Ecclesiastici, Sæculares, & Regulares ex officio inquirant nulla præcedente Infamia. ibid.

44 *Quid de hoc senttat Innocentius III. cap. qualiter cap. cum oporteat cap. inquisitionis, vsque ad 46.*

47 *De Iure antiquo est prohibitum procedere criminaliter per viam inquisitionis Generalis, aperiente viam inquisitioni speciali nulla præcedente infamia.*

48 *Voluerunt ergo Pontifices, quod ad cognoscendum de aliquo delicto, vel præcedat infamia, vel quod denuncietur ab accusatore.*

49 *Quomodo modus procedendi per simplicem denunciationem, sit modus procedendi per inquisitionem.*

50 *Quid sit dicendum si verum est, quod inquisitio Generalis non parat viam ad inquirendum contra aliquem, si non sit diffamatus de delicto, num 51. & 52.*

Iudex ex denunciatione specifica, vel in inquisitione Generali, vel ex particulari deponente habita de delinquente non diffamato potest ex officio procedere. ibid.

ARTICVLVS IX.

An in modo procedendi per inquisitionem generalem sit necesse probare præuiam Infamiam.

41. QVæstio ista videri potest superflua; nam cum ex dictis art. præced. non sit necesse, quod inquisitionem generalem præcedat infamia; multò minus est necesse, quod hæc infamia sit probata. Nihilominus quia multi existimant hanc infamiam necessariò præcedere debere, ita quod inquisitio dicta mixta vel generalis non tamen generalissima non possit fieri nisi delicto, vel delinquente existente famoso. Et quia inquisitionem specialem, si non præcedat, inquisitio generalis vel denunciatio, aut aliud indicium, necesse est, quod præcedat infamia; ideò quæritur, an hoc dato sit necesse quod infamia sit probata.

42. Elisæus de Bellegrandis *tract.2.q.4.* supponens *nu. 8.* duplicem dari modum procedendi ex officio Iudicis, nimirum per denunciationem, quam non est necesse præcedere infamiam, & per inquisitionem generalem, vel per specialem ex præuia infamia, vel ex indicijs, vel ex notorietate, vel ex publico Iuris, vel ex confessione extraiudiciali, & quod hunc modum procedendi per inquisitionem debet præcedere infamia, existimat in modo procedendi per inquisitionem generalem, licet præcedere debeat diffamatio, non tamen esse necesse illam probare, aut de illa constare, sed sufficere, si aut delictum, aut delinquens notificetur Iudici, siue in inquisitio-

sitione generalissima, siue per litteras subscriptas (quæ tamen sine auctore nihil valent) sine quouis alio modo ad aures Iudicis peruenerit, quod probat, quia hæc probatio est superflua, quia inquisitio generalis stat pro actore, & aperit Iudici viam ad inquirendum, iuxta communem DD. sententiam apud Farioac. *q.1.num.49. & q.9. num.18. & 21.* & Clar. *§. fin. q. 5.* & Bi-*&um q.11. num.9. & q.13. num. 13.* Vlterius verò Iuta, & Canones requirentes præcedere infamiam probatam interpretatur, vt Inquantue de inquisitione speciali non verò de inquisitione generali. Addit & negat iura & Canones fuisse antiquata à contraria consuetudine in contrarium.

43. Vere autem sic est, quod Canones & Iura seruari debent exactissimè, & non de facili admitti debet consuetudo contra illos, quod probant adducta ab illo à num. 15. sed manifestum tamen est consuetudine legitimè approbata, leges etiam Canonicas abrogari, vt habetur *cap. fin. de consuet.* & tradunt communissimè tam Theologi, quam Canonistæ, & Iuristæ, & ostendi *cap. 1. de consuet. in 6. q.1. a.11. nu.255. & seq.* Sed est quoque manifestum nunc Iudices etiam Ecclesiasticos, Seculares, & Regulares nulla præcedente infamia inquirere ex officio, incipiendo vel ab inquisitione generali, vel à simplici denunciatione, vel ab indicijs, vel à confessione extraiudiciali. Et nihilominus iura antiqua non admittere modum procedendi criminaliter, nisi vel per accusationem solemnem, vel ex officio si adsit infamia, est manifestum considerand illorum verba. Verè enim Innoc. III. voluit, quod Iudices non possint ex officio procedere, nisi contra delinquentem de crimine diffamatum, vel per rei euidentiam ipsi Iudici manifestum. Etenim verè sic est, quod Iudici crimen potest esse notum, vel per rei euidentiam, quia fit commissum, vel attentatum in præsentia Iudicis, & per sensum proprium videntis, aut audientis, aut aliter sentientis; vel quia sic ei reuelatum ab alio. Hunc vero secundum modum dinisernnt in modum procedendi per accusationem, vel ex officio. Modum procedendi per viam notorij, seu per euidentiam facti omisit Innoc. III. *in cap. qualiter, & quando el 2. de accus. & cap. licet hali de simon.* vt patet ex illis verbis. *Vt de notorijs excessibus taceatur.*

44. Quamuis verò videatur, quod triplex admittatur modus procedendi contra crimina à Iudice audita, & non visa, sed sibi ab aliquo notificata, scilicet, per accusationem, denunciationem, & inquisitionem, hoc considerandum, quod Innoc. III. loquutus fuit de inquisitione, aut modo procedendi contra criminosos tam paternè, quam iudicialiter, & processum per viam denunciationis sumpsit pro eo, quod fit ex denunciatione Euangelica ad morum correctionem, & quam præcedere debet fraterna correctio, sicut & idem Elileus sentit *d. q. 4. num. 8. & tract. 1. q. 13. num. 15. & 16.* Et hoc idem docent omnes DD. quos *quæst. seq.* referam, qui tenent non esse necesse, vt denunciationem iudicialem præcedat correctio fraterna, sed loquendo de inquisitione, aut processu criminali ordinato ad puniendum delinquentem, duplicem tantum modum admisit Innoc. III. *cap. cum oporteat cap. inquisitionis, cap. qualiter il 2. de accusat.* & Cœlestinus *cap. licet Hali de Simon.* scilicet modum procedendi ad instantiam accusatoris, & modum procedendi ex officio infamia præcedente, & denunciante.

45. Et quantum ad accusationem requisiuit eam esse solemnem factam per libellum, in quo Accusator si subscripserit ad pœnam talionis, vt patet ex illis verbis *d. cap. qualiter, & quando de accus. sicut accusationem legitima debet præcedere inscriptio.* Quod dem habetur à Cælest. III. *cap. licet Hali de Simon.* Vndè de mente Innoc. non potest procedi per simplicem querelam, sed solum per accusationem solemnem instante accusatore medio solemni libello in quo accusator se subscripserit ad pœnam talionis.

46. Deficiente vero accusatore voluit Innocent. III. quod nullus Iudex possit criminaliter inquirere contra aliquem, nisi infamia præcedente, quam solam voluit haberi pro accusatione. Et præcipuè, quod exclusetit modum procedendi per denunciationem iudicialem, si non præcedat infamia, habetur manifestè ex *cap. inquisitionis de accus. §. tertia dubit.* Erat enim quæstio an in casu, in quo Iudicibus ab eodem Innoc. delegatis vnicus, vel plures testes iurati affirmauerant se ipsis videntibus aliquem commisisse aliquod crimen, de quo non erat infamia non possent Delegati procedere ad illum puniendum. Hic sine dubio est casus denunciationis iudicialis, & ex istis testibus deponentibus de visu primus etat denunciator, quia denunciator est, qui primus defert crimen ad notitiam Iudicis non tamen accusando, & tamen Innoc. sic respondit. *Ad hæc respondemus nullum esse pro crimine, super quo aliqua non laborat infamia, seu clamosa insinuatio non præcesserit, propter dicta huiusmodi puniendum: quin imo super hoc depositiones contra eum recipi non debere, cum inquisitio fieri debeat solummodo super illis de quibus clamores aliqui præcesserunt. Nec ad petitionem eorum, qui libellum infamationis porrigunt in occulto procedendum est ad inquisitionem super contentis ibidem criminibus faciendam. Aut etiam aduersus eos, contra quos fit inquisitio, fides adhibenda est dictis eorum, qui post iuramentum, vel ante tacitè, vel expressè inimicos se asserunt, eorumdem, nisi forsan ante iuramentum in fraudem id facere præsumantur.* Non potuit Pontifex clarius excludere modum procedendi criminaliter contra aliquem ex vi denunciationis. Et ponderandum, quod nedum Pontifex prohibuit aliquem puniri per processum fundatum in depositione firmata per plures testes de visu, sed vetuit ne similes depositiones, & denunciationes reciperentur, *cum inquisitio fieri debeat solummodo*

modo super illis, de quibus clamores aliqui praecesserunt.

47. Sed quod de iure antiquo prohibitum fit procedere criminaliter inquisitione generali aperiente viam inquisitioni, si contra inquisitum non praecedat infamia; probatur primo ex *d. cap. Inquisitionis*, quia ex inquisitione generali non potest aperiri melior via ad inquirendum specialiter contra aliquem, quam si coram Superiore inquirerent: plures testes de visu affirment aliquem deliquisse, & tamen Pontifex nõ vult hoc sufficere ad procedendum contra delinquentem non diffamatum. Multo minus igitur sufficier, si ex inquisitione generali habeatur delinquentis minor notitia. Confirmatur vlterius, quia Archiepiscopus haber ius visitandi, & inquirendi generaliter in Dioecesibus suorum suffraganeorum, & tamen non potest criminaliter eorum delicta punire, sed solum si inueniat aliquem diffamatum de graui delicto tenetur cum denunciare proprio Episcopo, vt habetur *cap. Romana §. sanc de censibus in 6.* vbi Innocentius IV. ait quod *si de aliquibus orta fuit infamia, contra eos ordinariis ipsorum (vt super hic solemniter inquirant) denunciet, si viderit expedire.* At vero si absolute sufficeret qualibet notitia delicti, aut delinquentis, etiam non diffamati; ad hoc vt Index posset procedere criminaliter, & specialiter contra inquisitum, diminutas fuisset Pontifex mandans, vt solum, si orta fuerit infamia contra ipsum, Archiepiscopus id denunciaret suo Ordinario, quia data sufficienti notitia ad specialiter inquirendum, iam Praelatus debet inquirere, & sic Archiepiscopus saltem debuisset denunciare inquisitum Ordinatio.

48. Item per se id, quod inquisitioni praesupponitur, est sufficiens notitia delicti, quia posita iam intrat debitum procedendi criminaliter contra notum delinquentem, & parum interest, vnde haec notitia aduenerit; si ergo secundum mentem Pontificum denunciatio sufficeret ad inquirendum specialiter contra delinquentem, etiam non praeuia infamia, non esset verum de eorum etiam mente illud Innoc. III. *d. cap. inquisitionis. Cum inquisitio fieri debeat solummodo super his, de quibus clamores aliqui praecesserunt.* Et sic mendaciter loquuti fuissent. Item duo sunt modi cognoscendi aliquod delictum, vel, scilicet, per denunciationem alicuius particularis, vel per publicam famam, voluerunt vero Pontifices, vt sufficeret particularis denunciatio, si fieret ab accusatore, quo deficiente sufficeret sola notitia publicae famae, ad hoc vt Iudex posset inquirere.

49. Sed nec potest placere, quod modus procedendi per simplicem denunciationem non sit modus procedendi per inquisitionem. Nam vel denunciator est etiam instigator, & querelat, & hic verè, & in substantia est accusator, vel solum manifestat delictum Iudici relinquens eius arbitrio, vt procedat contra denunciatum si velit, & sic Iudex, si procedit, id non facit nisi ex officio, & sic per viam inquisitionis, & iura citata hoc volunt, quod Iudex ex officio non possit specialiter inquirere contra aliquem, nisi praeuia infamia.

50. Amplius verò considerari debet, quod cum nullus possit vti iurisdictione, quae sibi concessa est sub conditione, nisi de conditione constet, si semel verum est, quod inquisitio generalis non parat viam ad inquirendum contra aliquem, nisi sit diffamatus de delicto, quomodo poterit Iudex ex notitia habita in inquisitione generali procedere, nisi in indicio constet de Infamia? Et iura, quae requirunt infamiam praecedere illam probatam exigunt.

51. Quamuis igitur omnis rationabilis interpretatio sumi debeat, vt lex non censeatur abrogata, nihilominus vbi apparet non dari verisimilem illius legis interpretationem, quae communiter licitè non seruatur, longè melius est dicere legem abrogatam, quam illam interpretari, vt non comprehendat illos casus, qui manifestè illi aduersantur. Certè nunc licitè Iudices inquirunt specialiter ex denunciatione habita, vel in inquisitione generali, vel extra, & tamen hoc est manifestè contra praefata Iura, meliùs ergo est dicere cum Clar. & alijs supracit. solemnitatem infamiae ex praxi recessisse ab Aula, non quod aliquis non possit inquirere ex infamia, & eius solemnitate seruata, si velit, sed quia non est necesse illam solemnitatem seruare regulariter, & vniuersaliter.

52. Et sic dicitur ad quaestionem, quod vbi proceditur ex infamia, seu vbi fundamentum inquisitionis specialis est infamia, necesse est, quod haec infamia sit probata, antequam Iudex specialiter inquirat contra aliquem; quamuis eodem contextu possit Iudex sumere informationes, & examinare testes de delicto, & de delinquentis infamia. Cum enim huius inquisitionis fundamentum sit infamia, vtique illa debet esse probata. Quamuis ex huius probationis defectu, processus non sit nullus, nisi Reus illum opponat *cap. vlt. de accusat. in 6.* Sed non est necesse vti hoc modo procedendi ex infamia, sed potest Iudex inquirere parando sibi viam per inquisitionem generalem, vel ex praecedenti denunciatione, aut indicijs. Itaque hoc dilemate veritas concluditur. Certissimum est ex praxi, quod Iudex ex denunciatione specifica, vel in Inquisitione generali, vel ex particulari deponente habita de delinquente non diffamato potest ex officio procedere, vel ergo hoc non est contra iura citata, vt voluerunt Fagnan. *cap. qualiter el 2. de accus. n. 60.* & Farin. *quaest. 9. num. 21.* Et sic multo magis est verum, quod solemnitas infamiae in hoc casu non est necessaria. Vel praefata iura vere prohibent ne ex denunciatione etiam in inquisitione generali habita Iudex procedat contra diffamatum, & sic pariter secundum illa iura infamia debet esse probata saltem antequam Reus interrogetur.

SVM-

SVMMARIVM.

53 *Solemnitas infamiæ non est de substantialibus Iuris.*
Non est ad vnguem seruanda à Iudicibus Regularibus. ibid.
Sed debent procedere iuxta sua statuta, & consuetudines. ibid.
Quid sit seruandum in Ordine Prædicatorum. ibid.
54 *Quid sentiunt Pontifices circa hoc, & n.55.*
56 *Regulares Priuilegiati eximuntur ab obseruatione substantialium inductorum à Iure positiuo in iudicio.*

ARTICVLVS X.

An solemnitas infamiæ sit de substantialibus Iudicij, ita quod & in summario iudicio seruanda sit à Regularibus Priuilegiatis.

53. AFfirmant plures DD. quos retuli *d. cap.* 1. *de accus. in* 6. *num.* 72. Et alij quos refert, & sequitur Didac. Scioi *p.* 3. *cap.* 9. §.2. *num.*8. Et Eliseus *tract.* 2. *q.* 7. *num.* 33. De hac tamen sententia videnda sunt, quæ dixi *d. cap.*1. *de accusat.* vbi *num.*76. ostendi, quod hæc sententia fundamentum non habet in *cap. licet Hali de Simon.* Est ergo sententia contraria, quod solemnitas infamiæ non est de substantialibus Iuris, & quod à Regularibus non sit necessario ad vnguem seruanda, vt habetur expressè decisum in *cap. qualiter, & quando de accusat.* in fine ibi. *Hunc tamen ordinem contra Regulares personas non credimus vsquequaque seruandum, quia cum causa requirit facilius, & liberius à suis possunt administrationibus r moueri.* Et ita hanc sententiam tenent ad *d. cap. qualiter, & quando*, Io. Andr. Butr. Card. Anchar. Abb. Io. de Anan. Felin. Boer. quos refert, & sequitur R.P.D. Fagnanus *num.* 1. & 70. Vbi quod hoc seruandum est, vt Reus vocetur, vt se defendat, *cap. ad petit* §. *hunc ordinem*, & *cap. per tuas de simon.* Vndè multo magis stante priuilegio Bonif. VIII. possunt Iudices Regulares non seruare talem solemnitatem, sed iuxta sua statuta, & consuetudines iudicare. In Ordine Prædicatorum, vt habetur *dist.*1. *cap.*18. *in glos. l.P.* dicitur, quod non procedatur, nisi contra accusatum, denunciatum, vel infamatum, & sic sufficit denunciatio ad hoc, vt Prælati præcedant ad inquisitionem specialem; & ita seruatur in praxi, & sic multo magis hoc fieri potest, quando in inquisitione generali denunciatur aliquis de aliquo delicto. Nec admitti potest interpretatio Elisei de Bellegrandis *tract.* 3, *q.* 1. *num.* 2. quod scilicet *in cap. qualiter, & quando*, agitur de iudicio ciuiliter, agendo de crimine non criminaliter. Quia est plus, quam euidens. Innoc. III. *in eo cap.* instituisse ordinem seruandum in iudicio etiam criminali, vt patet ex primis verbis textus. *Qualiter, & quando debeat Prælatus procedere ad inquirendum, & puniendum subditorum excessus.* Inquisitio enim ad puniendum criminalis est non ciuilis.

54. Nec dicatur, quod Innoc. III. reddit rationem, quia Regulares facilius amouentur ab administratione, at vero amouere Prælatum ab administratione est agere de crimine ciuiliter, iuxta *cap. per tuas de simon.* quia hoc est verum, quando amouetur Prælatus non in pœnam, sed quia immeritus, vel Ecclesiæ damnosus, vt habetur *ex eodem cap.* sed Innoc. III. *in eodem cap.* decernens qualiter inquiri possit contra delinquentes, vt puniantur loquitur etiam de amotione ab administratione facienda etiam pro culpa, & in pœnam, hoc enim modo etiam facilius, & pro minori culpa Prælati Regulares amoueri possunt.

55. Minus subsistit, quod habet Scroi *d. p.* 3. *cap.* 9. §. 2. *num.* 8. quod scilicet Pontifex voluit in Iudicio Regulari non esse seruandos apices Iuris, solemnitatem vero infamiæ esse de substantialibus Iuris, quia responsio ista petit principium, & quod ex illo *cap.* probatur est, quod infamiæ solemnitas, sit iuris apex non vero solemnitas iuris, quia postquam Pontifex statuit, quod inquisitionem debeat præcedere infamia, statim subdit hunc ordinem non esse in Regularibus vsquequaque seruandum. Nec dicendum est Pontificem hoc solum voluisse, quod processus non sit nullus, si infamia non fuerit probata ante inquisitionem assumptam; quia Pontifex ibi loquitur de præcedentia infamiæ, & non tantum de præcedentia probationis. Et quia nihil speciale concessisset pro iudicio Regulari; nam absolutè etiam in Iudicio non Regulari processus non est nullus, ex eo quod ante inquisitionem non fuerit probata infamia, nisi Reus hunc defectum opposuerit, vt patet ex *cap. vlt. de accus. in* 6 & aduertunt ibi Anchar. *num.* 3. Franc. *num.* 5. Clar. *q.* 6. *num.* 65. Farinac. *q.*9. *num.* 12. Et quidem, quod solemnitas infamiæ non sit de iure naturæ ex Soto, *de rat. tegen. secret num.* 2. *q.*6. *concl.*1. tradit Serra 2.2 *q* 67. *a.*3. *d.* 2. Et idem docet, Card. de Lugo *d* 37. *num.*64. Quamobrem Regulares Iudices nunc multo magis procedere possunt per viam denunciationis, vel ex inquisitione generali parare sibi viam ad inquisitionem specialem non præcedente infamia. nedum quia hoc est consuetudine iam introductum etiam apud Iudices non Regulares, sed quia solemnitas infamiæ, cui derogauit consuetudo ex hoc probatur, quod non sit substantialis, sed iuris apex quam consuetudo abstulit.

56 Sed modo cessat aliundè difficultas, quia Regulares priuilegiati nedum summariè, sed summarissimè procedere possunt, sola facti veritate inspecta, & hæc clausula liberat Iudices à necessitate obseruandi etiam substantialia inducta à iure positiuo, ac probatum est supra *a.*2.

SVMMARIVM.

57 *Regularis in Inquisitione Generali conuictus de delicto potest damnari.*
58 *Et quomodo hoc sit faciendum.*
59 *Talis inquisitio dicenda est specialis, annexa tamen generali.*
Inquisitio in hoc casu non gerit vicem actoris. ibid.
Inquisitor Generalis habita notitia de delicto, & delinquente in particulari potest specialiter inquirere. ibid.
Et Testes in singulari interrogare. ibid.
60 *Quid debeat facere Iudex, si incidenter habeat notitiam alterius delicti non connexi cum eo de quo principaliter agitur.*

ARTICVLVS XI.

Vtrum ad damnandum Regularem sufficiat depositio testium habita in inquisitione generali omissa alia speciali.

57. NEgat Eliseus de Bellegrandis *tract.* 2. *q.* 1. Quia inquisitio specialis est de substantia Iudicii etiam summarij. Inquisitio autem generalis in hoc casu stat pro actore ficto. Nihilominus admittit, quod si per testes deponentes in inquisitione generali manet plenè probatum delictum, inquisitus potest damnari, vel si est semiplenè probatum potest illi transmitti inquisitio, sed tunc respectu talis inquisiti, hæc non est inquisitio generalis, sed est inquisitio ex publico Iuris. Et addit, quod si contra inquisitum in generali inquisitione adest prior diffamatio, tunc si in inquisitione eadem probatur delictum per testes, inquisitus potest damnari ex noua testium depositione, sed tunc hæc inquisitio non est generalis, sed est specialis ex infamia. Et sic non potest inquisitus damnari in hoc casu, nisi cum inquisitione Generali sit etiam specialis formaliter saltem distincta. Alij vero asserunt inquisitum posse damnari ex depositione testium habita in inquisitione generali. Portell. *p.* 1. *cas.* 25. Ioseph à Sancta Maria *tract.* 4. *cap.* 10. & apud eum Rodriq. Innoc. & Bald. Repert. Inquis. *v. testis* §. *Item nota.* Panormit. *cap. ad petitionem de accusat.* Lezana *p.*4. *ver. visitator n.*7.

58. Non sunt contrariæ istæ sententiæ, secunda enim non vult, nisi quod non est necesse multiplicare contextus, & instituere nouam aliam inquisitionem materialiter distinctam ab inquisitione generali, sed quod eodem contextu audito tamen Reo, & datis defensionibus possit ille damnari ex vi depositionis testium in informatione generali habita, quod non negat prima sententia.

59. An vero hæc debeat dici inquisitio generalis, & specialis, esse specialem dicendum est, sed generali annexam, & in ea contentam. Inquisitio enim specialis est, quæ fit de certo delicto, & singulari contra singularem personam, & determinatam, sed hæc inquisitio in casu est annexa generali, & ex illa procedens. Non placet tamen, quod ait Eliseus, scilicet, quod inquisitio generalis in hoc casu gerat vicem Actoris. Inquisitio enim est actus Iudicis, & ad illum pertinet, & ex parte eius se tenet. Et actor est ille, qui primus delictum manifestat, & dat ius inquirendi contra personam nominatam. Dictum vero Portell. negantis inquisitionem specialem esse de substantia iudicij per se formaliter non est verum, sed ipse sensit, quod non sit de substantia inquisitio specialis distincta, & per quam iterum examinentur testes, & fiat nouus processus, quod est verum, sed sufficit depositio testium facta in inquisitione generali, & in eodem contextu. Inquisitor enim habita notitia delicti, & delinquentis in singulari per primum deponentem potest inquirere specialiter alios testes examinando. Et vbi prosequendo generalem inquisitionem inuenit alios idem deponentes, potest procedere ad puniendum Reum seruatis alijs de Iure seruandis, quod si testes alij generaliter interrogati non deponant in singulari contra nominatum, potest illos in singulari interrogare, quod est specialiter inquirere.

60. Quamobrem quod supra dictum est nimirum, quod quando in iudicio incidenter habetur notitia alterius delicti non connexi cum eo, de quo principaliter inquiritur sit necessarius nouus contextus, & nouus processus, hoc est verum, quando Iudicium principale est Ciuile, & Iudex non potest criminaliter inquirere, seù si Iudex non inquirat generaliter, sed dum inquirit specialiter de vno delicto, incidenter denunciatur aliud delictum diuersum, quod nec spectat ad causam principalem de qua agitur.

SVMMARIVM.

61 *Qui in inquisitione generali manifestat Iudici aliquod delictum, vel aliquem delinquentem in singulari, aperit viam ad specialem inquisitionem.*
62 *In inquisitione generali si denuntians est Actor non potest esse Testis.*
Denuncians vero ex officio potest esse Testis. ibid.
Et quomodo hoc verificetur. ibid.
Videtur esse communis sententia, quod denunciator priuatus non possit esse Testis. ibid.
Duplex est denunciator priuatus. ibid.
63 *Simplex denunciator, qui non instat, nec petit quod delinquens puniatur secundum exigentiam Iustitiæ, non est Actor verus, nec propriè fictus.*
64 *Primus, qui in Inquisitione generali denunciat in singulari delictum delinquentis non est Testis.*

Si

Si talis denunciator non deponat immediatè de delicto, sed solum de aliquo indicio, quomodo aperiat viam ad Inquisitionem specialem. ibid.

Sed vbi probatum est corpus delicti, & delinquens est dubius, primus quod nominat delinquentem est Testis. ibid.

Inquisitio generalis non ordinatur præcisè ad correctionem morum, & salutem priuatam, sed ad bonum commune vniuersitatis, & ad corrigendos delinquentes. ibid.

Non est tamen deueniendum ad punitionem, & ad Inquisitionem specialem, nisi seruato ordine iudiciali. ibid.

Facultas Iudicis non est alligata intentioni denunciantis. ibid.

Hæc verificantur de Iure antiquo, & nouo. ibid.

65 *Qui post primum denunciatorem in inquisitione generali examinati fuerunt, habentur, vt Testes.*

Quomodo respectum delicti manifestati in speciali in inquisitione generali datur inquisitio specialis. ibid.

66 *Quæ cauthela sit seruanda si contingat, solum adesse vnum Testem, qui de visu possit deponere de delicto.*

67 *Et quomodo denunciator possit esse Testis.*

68 *Testes qui legitimè deposuerunt in inquisitione non sunt repetendi.*

69 *Quid requiratur ad hoc vt depositiones factas in visitatione sint iudiciales.*

Modus procedendi apud Regulares. ibid.

Et in Ordine Prædicatorum. ibid.

ARTICVLVS XII.

An denunciantes in inquisitione generali sint testes, & probent, possintque iterum in inquisitione speciali repeti, & admitti.

61. DIfficultas est, quia deponentes in Inquisitione Generali videntur esse denunciatores; & ideo non habendos esse vt testes, nec probare delictum, quia denunciator, cum teneat locum Actoris, non potest esse testis. Est vero aduertendum, quod primus, qui deponit in inquisitione generali, & Iudici manifestat aliquod delictum, vel aliquem delinquentem in singulari, sufficienter aperit viam ad specialem inquisitionem, siue deponat de visu, siue de auditu, & siue sit omni exceptione maior, siue aliquem patiatur defectum, & certum est, quod si non deponit de visu, vel est inhabilis ad testificandum, non probat, nec plenè, nec semiplenè delictum; ideo in testium legitimorum carentia datur consilium Iudicibus, vt ad aperiendam viam inquisitioni speciali non examinent illos, qui possunt esse legitimi testes de visu, vel auditu proprio, sed illos, qui solum de auditu alieno deponere possunt, vel legitimi testes esse non possunt. Sed quando primus deponens potest alias esse legitimus testis, quæritur an habendus sit, vt talis. Amplius quia alij quoque testes deponunt ex vi inquisitionis generalis; difficultas est, an sint testes legitimi, & probent, cum non deponant in inquisitione speciali, per quam solum inquisitus potest damnari, & ex consequenti, an saltem in inquisitione speciali possint, & debeant iterum examinari, vt primam depositionem ratificent.

62. Quantum verò ad primam difficultatem, an deponens sit etiam testis, & vt talis haberi possit. Certum est primo, quod si denuncians est Actor, & instat apud Iudicem pro punitione delinquentis, non potest esse testis; habet enim interesse in causa, illamque vrget, & est sibi propria D.Tho. *2.2. q.67. a.3. ad tertium.* Pro certo etiam communiter habetur, quod denuncians ex officio, qui à pluribus dicitur denunciator necessarius, & publicus, vt est procurator fiscalis, Syndicus, Consul, Antianus, qui secundum Bald. & Tuscum *l. D. concl.* 192. solus de Iure Canonico est cognitus denunciator iuridicus, potest esse testis, quia duplicis personæ formam gerit publicæ, & priuatæ, & sicut persona publica, secundum publicam notitiam denunciat, & vt persona priuata secundum priuatam conscientiam potest esse testis. Tusc. *d. concl.* 192. *num.* 14. *&* 15. Remanet igitur difficultas de denunciatore priuato, qui etiam aliquando est necessarius, quando denunciat iussus, vt quando lex mandat, vt quicumque conscius delicti illud denunciet Iudici, vel quando denunciat legitimè interrogatus à Iudice, & sic tenetur delictum manifestare, vt contingit in inquisitione generali legitimè facta. Et nihilominus communis sententia vult, quod hic denunciator non possit esse testis, vt videre est apud Bictum *q. 20. num.* 10. Et Eliseum *tract.* 2. *q.6. num.* 5. Et hæc ex communi Regula, quia vnus, & idem non potest esse Actor, & testis; at vero denunciator est Actor fictus, vt multi dicunt, vel certè gerit vicem Actoris.

63. Hoc tamen difficultatem habet, quia simplex denunciator, qui non instat apud Iudicem pro punitione, vel inquisitione habenda, sed merè manifestat Iudici delictum, nihil postulando est etiã denunciator voluntarius, sed nec est verus Actor, nec propriè dici potest Actor fictus, nec tenet locum Actoris, nisi in aliquo materiali, quod est commune etiam testi, in eo, scilicet, quod manifestat Iudici delictum delinquentis; quod facit etiam testis. Cæterum essentiale formale Accusatoris, seù Actoris consistit in petitione iustitiæ, & in actione, per quam Actor apud Iudicem agit, & instat, vt delinquentem secundum iustitiæ exigentiam puniat. Et hæc est ratio, ob quam Actor non potest esse testis, quia nullus in propria causa testis esse potest. *cap. forus §. in omni de verb. signif.* Cum vero simplex denunciator nihil petat, vel instet, nec est actor verus, nec propriè dici potest Actor fictus, & quidquid sit de nominibus, in rei veri-

tate non gerit vicem actoris in aliquo, quod repugnet testificationi veritatis. Nisi igitur ex aliqua lege sit hoc prohibitum, vel consuetudine firmatum, non est vnde negetur, quod denunciator voluntarius non possit esse testis. Et certè in S. Officio denunciator simul est testis. Vndè hoc lege naturali, aut Diuina non est prohibitum.

64. Data tamen sententia præfata primus ille, qui in inquisitione generali denunciat in singulari delinquentis delictum habetur, vt denunciator, non verò vt testis. Sed quando primus denunciator non deponit immediatè de delicto, sed de aliquo indicio, vt de infamia, & de confessione extraiudiciali, aut alio indicio, tunc aperit, & non aperit viam ad inquisitionem specialem. Aperit quodammodo, quia iam Iudex potest sumere informationes de ipso indicio, vt plenè illud probet, sed non potest immediatè inquirere specialiter de delicto, & delinquente in singulari, nisi indicio probato. An verò ad illud probandum requirantur duo testes præter illum, qui primò Iudici manifestauit indicium, & se habuit, vt denunciator dicitur infra *q.26.a.1.* Et nihilominus, vbi corpus delicti est probatum, & inquiritur de delinquente dubio, tunc quia delictum probatum habet locum Accusatoris, primus, qui delinquentem nominat est testis, vt probatum est *q.8.a.11.n.64.* Verum vlterius considerandum est, quod videtur, quod supponamus falsum, nimirum, quod depositio facta in inquisitione generali possit habere vim denunciationis iudicialis, & Iudex ex illa possit iudicialiter procedere. Hoc enim negat Card. de Lugo *disp.37. num 82.* ex Suarez *tom. 4. de relig. l. 10 c. 12.* & Soto *de secret. mem. 2. q. 2.* & alijs, quia illa notitia data est Iudici vt patri, & ad finem correctionis delinquentis: Et ideo nisi, qui denunciauit in inquisitione generali, iterum denunciet iudicialiter, non potest superior iudicialiter procedere. Imo idem Doctor *num.87.* ex Suarez *d. cap. 12. n.43.* existimat, quod saltem superior sæcularis non possit præcipere illi denuncianti in inquisitione generali, vt denunciet iudicialiter. Sed hæc sententia supponit duo non vera, nec probata. Primum quod inquisitio generalis ordinetur præcisè, & priuatiuè ad solam correctionem morum, & salutem priuatam delinquentium. Hoc enim verum non est, quia inquisitio generalis per se ordinatur ad bonum vniuersitatis, & ad corrigendos delinquentes, prout bonum vniuersitatis postulat, & ideo ordinatur etiam ad punienda delicta, si opus sit; quamuis non sit deueniendum ad punitionem, & sic ad inquisitionem specialem, & iudicialem, nisi seruato ordine iudiciali. Itaque non est contra finem inquisitionis generalis, vt præbeat initium inquisitionis specialis, & iudicialis; imò hoc per se petit bonum commune, vt si in inquisitione generali manifestetur aliquod puniendum, possit superior ex illa notitia ad vlteriora iudicialiter procedere. Sic enim, & illa sententia admittit, quod si denuncietur aliquod delictum famosum, superior possit procedere. Secundum quod supponit illa sententia est, quod facultas Iudicis sit ligata intentioni denunciantis, quasi quod si denuncians intendat denunciare vt patri, non possit superior, vt Iudex, vti illa notitia ad procedendum iudicialiter. Hoc enim verum non est, nec boni communis exigentia ligatur ex priuata intentione denunciantis. Hinc si denunciatur vt patri aliquod delictum famosum, cur non poterit superior ex tali notitia moueri, vt iudicialiter inquirat de fama, & successiuè ad alios actus Iudicij? Sed semper considerari debet, quod aliud est loqui secundum iura antiqua, & aliud secundum hodiernam praxim. Et nihilominus sententia illa in neutro casu est formaliter vera. Iuxta enim iura antiqua per quæ, vt fatetur idem Card. de Lugo *num. 80.* non admittebatur denunciatio, nisi denunciator vellet esse accusator, & assumeret onus probandi, & se subscriberet ad pœnam talionis, denunciatio simplex habita in inquisitione generali non sufficiebat ad procedendum iudicialiter, non quia ad id, non sufficeret denunciatio habita ab inquirente generaliter, sed quia non sufficiebat simplex denunciatio, vndecumque habita de delicto non famoso; sed modo quod, vt etiam fatetur dicta sententia denunciatio simplex sufficit ad iudicandum, non potest negari, quod denunciatio habita in inquisitione generali non sufficiat ad inchoandum processum iudicialem, vt ex illa Iudex procedat ad examinandos testes. Nam & de iure antiquo denunciatio huiusmodi facta de delicto famoso sufficiebat ad inchoandum processum, & ad inquirendum de fama. Non est ergo opus, quod qui denunciauit in inquisitione generali iterum denunciet iudicialiter. Et quatenus hoc esset necessarium, non est vndè negetur, quod superior possit præcipere denuncianti, vt sic denunciet, maximè si loquamur in iudicio regulari. Et nunc quod non sit necesse, quod denunciationem præcedat infamia, docet idem Card. de Lugo *disp. 37. num.76. & 167.*

65. Quantum vero ad secundam difficultatem considerari debet, quod inquisitio generalis sic directè, & per se primo ordinatur ad correctionem morum, & non ad punitionem, quod tamen sub conditione, & ex consequenti ordinatur ad puniendum, si quis inuentus fuerit grauiter deliquisse, & rationabile sit ad aliorum exemplum illum punire. Ideo vbi ex inquisitione generali aperta est via ad inquisitionem specialem, postea in prosecutione iunguntur simul inquisitio generalis, & specialis, & respectu delicti in singulari iam manifestati per primum denunciatorem inquisitio est specialis, & alij in inquisitione generali postea examinati censentur examinati etiam in inquisitione speciali, quæ generali est adiuncta. Et ideo non habentur, vt denunciantes, sed vt testes. Quod si Iudex per particularem processum velit de illo delicto inqui-

inqui-

inquirere, potest illos repetere vt testes, qui in inquisitione generali post primum denunciante deposuerint de delinquente.

66. Et ideò in his adest cauthela seruanda apud Clar. *q.* 5. Vt si contingat vnum solum testem adesse, qui possit de visu disponere de delicto, Iudex creato Procuratore Fiscali curet, vt de illo denunciet, vt conscius delicti possit tanquam testis examinari ad semiplene probãdum delictum, sed an hæc cauthela locum haberet, si Procurator Fiscalis non esset informatus de delicto, nisi per eundem Iudicem, quia tunc Procurator de causa scientiæ responderet, se id scire ab ipso Iudice, qui non potest esse testis, & quatenus Iudex id sciret ab illo primo deponente in iudicio iam tota notitia haberetur ex illo denunciante, & sic idẽ esset denunciator & testis. Vide infra *q.*19.*n.*46. Cęterum nedum iudices Sæculares, sed etiam Regulares possunt creare Procuratorem Fiscalem, vt per DD. quos refert Eliseus *tract.*2. *q.*6 *num.*10.

67. Coram alio Iudice quoque denunciator potest esse testis, qui non inquirat ex vi denunciationis illius, & etiam quando lis est de alijs articulis, seu si mutetur modus agendi, vt si à via denunciationis fiat transitus ad viam inquisitionis non fundatæ in illa denunciatione, tunc enim qui in via denunciationis fuit denunciator potest esse testis in via inquisitionis, Mascard. *concl.*16. *num.* 7.

68. Illos igitur, qui in inquisitione legitimè deposuerunt tanquam testes, non oportet repetere, vt ratificent suas depositiones, sed ex illis potest Iudex ad sententiam procedere seruatis alijs de Iure seruandis. Imo non expedit illos repetere, quia hic processus esset nugatorius & fraudolentus, quia si testes persistunt in depositione facta, hoc non erat necessarium & oppositum dicunt, falsi iudicabũtur. Aliquando tamen ad maiorem declarationem habendam, vel ad aliquid de nouo probandum repeti poterunt, ex his enim causis testes pluries repeti & examinari possunt.

69. Sed certum est etiam, quod si in visitatione testes non fuerunt iurati, (quia imo multi volunt vt non possit ab illis exigi iuramentum) vel saltem non fuerunt examinati præcedente præcepto formali de dicenda veritate, in hoc casu depositiones testium extraiudiciales omninò sunt, nec sufficiunt adhoc vt ex illis Prælati iudicialiter inquirant, & reos iudicialiter interrogent. Idem dicitur si Visitator non habet facultatem procedendi iudicialiter contra visitatos; hic enim non potest causas iudicialiter cognoscere, & Reos in pœnam ordinariam damnare. Sic enim *in cap. Romana* § *sanè de censibus*, habetur quod Archiepiscopis in visitandis Diœcesibus Suffraganeorum non potest causas iudicialiter cognoscere, & prohibetur ne à visitatis exigat iuramentum, sed in Regularibus res aliter se habet, saltem enim Visitatores sub præcepto obligant subditos ad deponendum, & ipsi potestatem habent, vt causas subditorum iudicialiter cognoscant; & ideò bene possunt ex depositis in visitatione procedere ad reos interrogandos, & posteà etiam ad vlteriora procedere. Et in Ordine Prædicatorum hæc est praxis ordinaria; imò in causis, quæ non inferunt infamia Ordini vel Reo, vbi in visitatione constet de alicuius Prioris delicto dantur illi capita, quæ contra illum in visitatione emergunt, & audito illo ad vlteriora proceditur etiam ad illum remouendũ. Et sic visitationes fiunt nedum ad correctionem, sed etiam si opus sit ad delinquentes puniendos.

SVMMARIVM.

70 *Inquisitio duplex.*
Conditiones legitimæ Inquisitionis. ibid.
71 *Quæ sint seruanda à Regularibus in legitima Inquisitione.*

ARTICVLVS XIII.

Quæ sint conditiones inquisitionis legitimæ.

70. Hic distingui debet, quia si loquimur inquisitione respectu Rei præsentis, hæc talis debet esse, vt delictum sit semiplenè probatum, vt infra suo loco probatur. Sed hic loquimur de inquisitione transmittenda absenti, & inferenda in citatione, qua citatur ad comparendum, aliter punietur tanquam contumax. Hanc vero necessè esse vt præcedat probatio corporis delicti & infamia, seu præcedentia indicia sint probata, constat. Præterea vero inquisitio specialis debet esse specifica, certa, clara continens in se omnes delicti qualitates, & circumstantias, locum, & tempus, & quod omnia ista in processu probentur, vt Reus se in iudicio defendere possit. Vnde inquisitio specialis obscura & incerta sine loco & tempore minimè valet *l. libellorum ff. de accus.* aliter processus sit ipso facto nullus, Farinacc. *in praxi q.* 1. *num.* 11.

71. Tamen hæc est solemnitas Iuris, quæ non est omninò necessaria in summario iudicio, & præcipuè in iudicio regulari. Ideò Iudex Regularis non tenetur in inquisitione exprimere circumstantias delicti accidentales, nisi sint de substantia delicti, & sic non tenetur exprimere locum, vel tempus, nisi delictum non sit punibile, nisi quatenus patratum certa die, vel hora, vel loco, vel nisi inquisitus non calumniosè, sed sincerè, vt se defendat petat exprimi locũ, aut diem, Clar. *q* 12. *v. dixi etiam* Farinacc. *q.* 1. *nu.*17.19. *&* 22. Et cum etiam de Iure communi inquisitio etiam non omninò specifica, & clara, valeat, si in ea ponitur clausula *omni meliori modo*, vel alia similis, in iudicio regulari, etiam sine dicta clausula valet inquisitio pro principali delicto, etiam non probata qualitate, aut circumstantia in inquisitione expressa, quia in hoc iudicio procedit sola rei veri-

veritate inspecta. Farinacc. q. 1. num. 33. & seq. Præsertim si adest confessio Rei, stante enim confessione Rei, debet sequi condemnatio, etiam ex inordinato processu, vt notant DD. *cap. Postquam de accus. in 6.* & ibi probaui *num. 96. & seqq.* Hoc igitur considerari debet, quod in hac parte priuilegium Bonif. VIII. & alia priuilegia eximentia ab obseruatione apicum Iuris, vel iuris ordine in proposito nostro, tunc solum locum habent, quando locus & tempus, aut alia circumstantia est accidentalis, ita quod ea præcisa habetur delicti veritas integra, & delicti corpus substantialiter subsistit. Si etiam delictum sit iterabile, & reus petat, probanda est circumstantia loci & temporis. Eliseus *tract. 3. q. 27. num.* 10. Plura alia ad hanc quæstionem videri possunt in Farinacc. *loco citato*. Nunquam tamen puniri potest Reus pro qualitate adiuncta, nisi illa sit probata, & Reus sit auditus.

SVMMARIVM.

1 *Denunciationis multiplex diuisio.*
Quodlibet delictum potest esse materia denunciationis. ibid.
2 *Quando Iura antiqua distinguunt triplicem modum procedendi per accusationem, denunciationem, & inquisitionem loquuntur de denunciatione euangelica.*
Quid sit denunciatio euangelica. ibid.
Denunciatio iudicialis non distinguitur ab accusatione, vel inquisitione. ibid.
4 *Denunciatio sumpta pro quarela idem est ac accusatio.*
Et quomodo debeant procedere Regulares in hoc iudicio. ibid.
Quid sit denunciatio simplex. ibid.
Modus procedendi ex denunciatione simplici est modus procedendi ex officio & per inquisitionem. ibid.
5 *Omne delictum publicum est de Iure Canonico.*
Apud Regulares omne peccatum mortale censetur delictum publicum. ibid.
6 *Variæ distinctiones delictorum.*
7 *Iudex ex simplici denunciatione potest inquirere de omni delicto, siue publico, siue priuato & occulto, dumodo delictum sit in iudicio sufficienter probabile.*

QVAESTIO IX.

De modo incipiendi processum per denunciationem.

ARTICVLVS I.

Quotuplex sit denunciatio.

1. ANtiqui Canonistæ distinxerunt denunciationem in Euangelicam, Canonicam, Iudicialem, & Regularem, prout notat Sylu. *v. denunciatio*. Triplicem vero denunciationem in Euangelicam, Canonicam, & iudicialem admisit Card. de Lugo *tom. 2. de iust. d. 38. num. 13.* Sed vix quis poterit saluare, quod istius distinctionis membra non coincidant. Sed Theologi duplicem denunciationem ponunt Euangelicam, scilicet, seu pœnitentialem, & iudicialem. Huiusmodi vero denunciationum species aliqui distinguere voluerunt ex obiecto, vt si crimen sit tantummodo in damnum delinquentis, non possit esse materia denunciationis iudicialis. Sed hoc non subsistit; quia quidquid sit de Iure Ciuili, de Iure Canonico omne delictum est publicum, vt supra dictum est. Et ita quodlibet delictum sicut potest esse materia accusationis, sic potest esse materia denunciationis; & in casibus, in quibus quis teneatur accusare, regulariter satisfacit, si denunciet, & imo hoc est laudabilius. Distinguuntur igitur hæ species denunciationis principaliter ex fine, & causa, quia denunciatio Euangelica fit ad correctionem & emendationem fratris & emanat ex fonte charitatis, & fit Superiori vt Patri; sed iudicialis ordinatur ad publicam delicti vindictam, & adhoc vt Superior intuitu publicæ iustitiæ possit delinquentem punire, & ideò fit Superiori vt Iudici.

2. Est vero valde aduertendum, quod dum Iura distinguunt triplicem modum procedendi per accusationem, denunciationem, & inquisitionem *cap. & qualiter, & quando el 2. de accus. & cap. licet Heli de simon.* loquuntur de denunciatione Euangelica, quæ ad emendationem delinquentis ordinatur, & quæ non fit nisi delinquens sit incorrigibilis, iuxta illud Christi Matth. 18. *Si te non audierit dic Ecclesiæ*. Et qua incorrigibilitate supposita debet Reus per Ecclesiam coerceri. *cap. nouit. de iudic.* & cogi, vt se emendet, sed denuntiatio iudicialis non respicit directè, & primo emendationem Rei denunciati, & de hac antiqua Iura parum loquuti sunt, & verè non distinguitur ab accusatione, vel ab inquisitione. Vel enim denuncians simul instat, vel pro priuato interesse, vel pro publica vindicta, & communi bono, quod fert punitio delictorum; Et hæc in substantia est accusatio, & verè hic denunciator est in substantia Accusator. Quamuis denunciatio non habeat illas formalitates omnes, quas iura in accusatione requirunt. Vel denunciator non instat apud Iudicem, vt iuridicè procedat contra denunciatum, sed solum deducit ad notitiam iudicis delictum, & delinquentem, nihil instans, sed relinquens in arbitrio Iudicis an velit, vel non velit contra Reum iudicialiter procedere. Et in hoc casu si iudex procedit, id facit ex mero officio, & sic non procedit, nisi per viam inquisitionis.

3. Quando igitur denunciator simul instat apud Iudicem, vt procedat contra denunciatum pro iustitia obtinenda, proceditur per viam accusationis; licet enim vt aduertunt Clar. *§. fin. q. 14. vers. scias autem*, & Farinac. *q. 12. num. 4.* in quærela non requiratur regulariter

solem-

solemnis libellus, & inscriptio, seu subscriptio ad pœnam Talionis, de qua *in l. libellorum*, & *in l. 3. C. qui accusare possunt*; nihilominus huiusmodi denunciatio, seu quærela continere debet nomen quærelantis, & quærelati Iudicis commissi criminis, quo loco, & anno commissum fuit delictum, & diem datæ querelæ, & si hæc deficiant non procedit talis quærela, quæ hodiè datur loco illius solemnis libelli, & accusationis. Et quod magis est ad quærelantem, & instantem spectat onus probandi delictum, & si id non probet licet non esset puniendus pœna Talionis, puniri tamen debet, vt latè probat Farinac. *q. 26. num. 4. & seqq.* Quamobrem etiam apud Regulares in hoc casu proceditur per viam accusationis, licet sine solemnitate libelli, & inscriptionis ad pœnam Talionis. Imo in hoc casu, vt vitet accusationem palliatam, sub nomine denunciationis datam, benè faciet Iudex Regularis, si denunciantem malignum, & quietum non audiat, nisi ad pœnam Tallonis se subscribat, vt ex Boer. Rodriq. Spac. Lezan. Anton. à Spir. S. aduertit Didac. Scroi *p. 3. cap. 8.* De hac igitur denunciatione, & quærela non est hic sermo, quia de illa loquuti sumus *in quæst. de accusatione*.

4. Alia igitur est denunciatio simplex, in qua denunciator solum manifestat crimina Iudici, relinquendo arbitrio eius, vt procedat, vel non procedat contra denunciatum, & huic denunciationi non competune illæ definitiones, quas ex Nauarr. & alijs refert Eliseus de Bellegrandis *tract. 1. quæst. 13.* Et præcipuè illa, vt denunciatio sit actio, qua quis agit apud Iudicem in foro exteriori, vt ius dicat super delicto criminis. Hæc enim denunciatio, nec propriè est actio, nec denunciator agit, & instat pro iustitia, sed merè manifestat delictum Iudici, vt ipse possit contra delinquentem procedere, suoque officio fungi, & illum punire. Et ideo hic modus procedendi ex denunciatione est modus procedendi ex officio, & per inquisitionem. In hoc ergo modo procedendi dubitatum fuit; an necesse sit, quod delictum sit famosum, adhoc vt Iudex possit inquirere contra denunciatum. Hæc tamen quæstio fuit pluries resoluta supra *quæst. 8.*

5. Hic verò aduertendum, quod In hac materia distinguunt DD. inter delictum publicum, & priuatum, sed hæc distinctio parum nobis est vtilis, quia de Iure Canonico omnia crimina sunt publica gloss. *in cap. infames v. fures q. 1.* Anan. *in cap. statuimus num. 19 de maled.* Clar. *in pract § 1. vers. hac tamen omnia* Farinac. *q. 18. num. 6.* Sed & omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, est publicum. Quod enim fit in offensam Dei fit in omnium iniuriam. Farinac. *d. q. 18. num. 10.* Sed apud Regulares omne peccatum mortale censetur delictum publicum.

6. Alia vero datur distinctio delictorum, quia alia sunt, quæ directè sunt contra bonum commune, qualia sunt illa, quæ directè sunt contra Deum, vt hæresis, Blasphemia, conculcatio imaginum, euersio templorum, offensio libertatis Ecclesiasticæ, & crimen læsæ maiestatis, & alia similia. Et pariter contra bonum publicum est frequentia delinquendi. Bannes 2. 2. *q. 68. a. 2.* & ibi Serra *concl. 1.* Et in Regularibus talia ab aliquibus iudicantur peccatum nefandum, & fornicatio, saltem quando imminet morale periculum publicationis, vt ex Rodriquez Miran. Valer. & Ximenes aduertit Philippus de Bictis *tract. 2. num. 5.* quia ista delicta ratione scandali, & infamiæ, quæ in Religionem redundat, & quia huiusmodi delicta ex sua natura contagiosa sunt, contra bonum commune ordinantur. Suarez *tract. de fide disp. 8. sect. 6. nu. 11.* Sanchez *in sum. lib. 6. cap. 6. n. 50.* Sed in Regularibus omne peccatum mortale, saltem vbi imminet periculum publicationis, est per accidens delictum contra bonum commune ratione scandali, & infamiæ, quæ redundat in Religionem. Alia verò sunt delicta priuata, & particularia, quæ directè in delinquentis tantum, vel in alterius priuati damnum redundant, vt sunt peccata gulæ, superbiæ, iræ, priuati furti, & alia similia.

7. Huiusmodi vero distinctiones in proposito non sunt necessariæ, quia vt probatum est *quæst. 8.* modo ex generali consuetudine totius vniuersi Iudex ex simplici denunciatione potest inquirere contra delinquentes de omni delicto, siue publico, siue priuato, & occulto, si tamen delictum sit ita manifestum, vt sit in iudicio sufficienter probabile. Et ideo Inquisitio modo est remedium ordinarium, vt habet Clar. *§. fin. q. 3.* atque pluribus DD. citatis probat Farinac. *q. 1. n. 10.* vt non sit necesse, quod hunc modum procedendi præcedat infamia, vt probatum est *d. q. 8.*

SVMMARIVM.

8 *Quæ conditiones requirantur ad Iuridicam denunciationem.*

9 *Et quæ sint seruanda in querela, simplici denunciatione, & simplici Inquisitione.*

10 *Et quæ debeant exprimi in denunciatione, ad hoc vt sit valida.*

11 *In denunciatione deponens debet præstare iuramentum.*

Et quomodo hoc debet enunciari à Notario. ibid.

12 *Quæ debeant obseruari in denunciatione antequam deponens recedat ab auditorio.*

13 *Et quid sit faciendum, si debeat interrumpi depositio.*

14 *Iudex non debet procedere immediatè ad inquisitionem specialem, si denunciatio non contineat nomen, & cognomen denunciantis.*

Potest tamen inquirere generaliter, maximè si delictum esset graue, & immineret aliquod periculum contra bonum commune. ibid.

15 *Ex consuetudine possunt concurrere, & cumulari accusatio, denunciatio, & Inquisitio in prin-*

in principio, medio, & fine Iudicij Criminalis.

16 *Idem potest esse accusator; & denunciator.*

ARTICVLVS II.

Qualis debeat esse denunciatio Iuridica.

8. RE͏spondetur quod debet continere nomen denunciantis, denunciati, Iudicis, & criminis commissi, aliter esset inualida. Debet quoque dari in scriptis, quæ enim verbo tenus dicuntur facilè memoria dilabuntur, & non posset Iudex esse certus, prout opus est, quid & quale delictum sit, nec suam proferre sententiam, & eam iustificare ex actis; sufficit vero, vt per Notarium redigatur in actis. Clar. §. *fin. q.* 12. *vers. quaro.* Ideo potest fieri per litteras, Panorm. *in cap. licet de accus. n.* 2. Erit tamen necesse, vt huiusmodi litteræ à Notario in actis reponantur. In his enim non debene confundi quærela, simplex denunciatio, & simplex inquisitio. Quærela enim in substantia est accusatio, & in ea seruari debent substantialia accusationis, ea, scilicet, quæ requirit instantia, quia, qui quærelat instat, & quodammodo necessitat Iudicem adhoc, vt procedat contra Reum; & ideo in quærela seruanda sunt, quæ dicta sunt de accusatione supra *q.* 8. *a.* 1. licet non sit necessaria inscriptio ad pœnam talionis; sed simplex denunciatio est mera excitatio Iudicis ad procedendum contra Reum, si sibi id placuerit, ideo in denunciatione non sunt necessaria, nisi ea quæ necessaria sunt, vt Iudex excitetur, vt procedere possit.

9. At vero in pura inquisitione, in qua Index, licet non procedat, nisi excitatus, tamen non exprimit vnde, & à quo fuerit excitatus, sed per clausulam generalem. *Cum ad aures nostras deductum fuerit &c.* inchoat processum, non est necesse, quod in actis constet de excitatione, nisi in genere; sed vbi Iudex procedit per viam denunciationis simplicis, & sic procedit contra Reum, vt in specie denunciatum, necesse est, quod in actis constet de denunciatione, de denunciante, denunciato, & Iudice, cui fit denunciatio. Ideo Iudex, cui aliquid denuntiatur per litteras, debet facere vt litteræ, in actis reducantur, & si ipse non vult per se ipsum cognoscere causam, debet Iudici à se delegato litteras transmittere, qui illas redigere faciat in actis, & simul facere, quod qui illas scripserunt, illas recognoscant, quibus recognitis completa erit denunciatio, & de illa in actis constabit, quod omnino necessarium est, vbi per viam denunciationis procedendum est.

10. Ideo denunciatio etiam continere debet diem datæ denunciationis, & quamuis non desint, qui dicunt hoc non esse de substantia Iudicij, itaut si id non fiat, non propterea processus sit nullus, tamen in praxi id seruari debet. Et imò est necessarium, vt constet de fundamento processus, & constet quod sequentia acta sint legitima, & non habita sine legitimo initio. Et sic Regulares licet non teneantur ad formam denunciationis secundum ordinem Iuris communis, & ad ea omnia, quæ Canonistæ & Iuristæ censent esse necessaria ad denunciationem, hæc tamen substantialia seruare debent, scilicet, vt in denunciatione exprimantur nomina denunciantis, denunciati, Iudicis, & delicti, & dies, mensis, & annus præsentationis, & quod denunciatio vel detur in scriptis, vel in actis redigatur à Notario. In S. Officio ampliùs necessarium est denunciantis Iuramentum.

11. Imo cum non desint DD. qui putent non sufficere, quod Notarius in actis dicat, quod deponens præstitit iuramentum tactis sactis, &c. Ideò Penna *d. l.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. tutius putat quod Notarius scribat iuramentum præstitum fuisse tactis sacris Scripturis, quod & placuit Rotæ coram Verallo *decis.* 24. *par* 2. *&* *decis.* 295. *p.* 3. Sed hoc non est necessarium, sed sufficit, quod Notarius enunciet, quod testis iurauit in forma, vt probat Caren. ad eundem Pennam *ibidem num.* 5. ex Farinacc. *q.* 73. *num.* 74. *& decis.* 39. Greg. XV. Sed videantur dicta infra *q* 11. *a.* 2. *num.* 26.

12. Et prout aduertit Penna *vbi supra nu.* 5. *& seqq.* antequam deponens recedat ab Auditorio hæc tria obseruanda sunt. Primum vt deponenti legatur depositio, prout scripta fuit. Secundum vt deponens subscribat depositioni, vel signum Crucis apponat. Tertium vt deponenti sub præcepto Iuramenti imponatur silentium, & de his debet Notarius in actis fidem facere, sed in alijs foris, in quibus denuncians non est testis, hoc iuramentum non est necessarium in denunciante; & ideo neque hoc est necessarium apud Regulares. In arbitrio tamen Iudicis erit illud exigere, vel sub præcepto formali præci, ere denuncianti, vt nonnisi verum denunciet. Sed neque alia duo recensita sunt adeò necessaria saltem in iudicio summario, vt alicuius illorum omissio irritet processum.

13. Quod si contingat, quod propter temporis angustias, aut horam tardam, vel incompetentem, aut prolixam deponentis narrationem interrumpi debeat depositio, de hoc fidem faciet Notarius, & denuncians se subscribet, & postea denuncians iterato iuramento deponit quæ superfuerunt sibi dicenda in alia præcedenti comparitione habita sub die, mense, & anno prænotato.

14. Quod si denunciatio contineat plenam narrationem delicti, sed sine nomine & cognomine denunciantis, etiam si in illa sint notati testes de delicto informati, ex tali denunciatione Iudex non potest immediatè procedere ad inquisitionem specialem, Clar. §. *fin. q.* 5. *vers. Neque in hoc* Rodriq. *p.* 2. *q.* 6. *num.* 10. Bictus *q.* 19. *num* 3. & hæc est Tribunalium praxis. Si

tamen

tamen delictum esset graue, & immineret aliquod periculum contra bonum commune, aut contra tertium, posset Iudex, imò & deberet procedere ad inquisitionem generalem, & ea mediante parare sibi viam ad inquisitionem specialem. Farinac. *q.*1. *num.* 49. Sgroi *tract.* 3. *cap.* 8. *num.* 7. Sed verè istis depositionibus datis sine nomine denunciantis non est de facili credendum.

15. Cum vero simul per vnicam querelam non possit æquè principaliter intentari iudiciū Criminale & Ciuile, in querela tamen criminali incidenter intentari potest ciuile iudicium, & semper Iudex nō possit relaxareReum nisi satisfacta parte. Baiard. ad Clar. *q.*2.*n.*3. Et conuenit licet accusatio, & denunciatio non possint Iure, tamen de consuetudine accusatio non facit cessare denunciationem, sed simul possunt coucurrere, & cumulari accusatio, denunciatio, & inquisitio in principio, medio, & fine Iudicij Criminalis, Clar. *3. fin. par* 1. *vers. Hinc*, Philippus de Bictis *q.*19. *num.* 11. Eliseus de Bellegrandis *tract.*1. *q.* 7. *num.* 2. Vnde licet processus factus per viam accusationis esset nullus, posset Iudex, si subsisteret denunciatio, prosequi iudicium via denunciationis, & si hic quoque esset nullus posset vti via inquisitionis. Et sic dato, quod accusatio, & denunciatio sint nullæ, nihilominus Iudex potest ex illa notitia vti via inquisitionis generalis, & per illam sibi parare viam ad inquisitionem specialem.

16. An verò idem accusator possit simul esse denunciator, hoc affirmari debet. Non quia denunciator sit actor, vt vult Elisæus *d qu.* 7. quia simplex denunciator non instat apud Iudicem, & si instat iam est accusator, sed quia, nisi sit præuaricator, potest ex iusta causa cessare ab instantia, & relinquere quod Iudex ex puro officio procedat, vt dictum est supra *q.*7. *art.* 2.

SVMMARIVM.

17 *Excommunicati prohibiti sunt denunciare, sumpta denunciatione pro querela.*
Pariter denunciati, infames, conspiratores, inimici, &c. ibidem.
Regulares possunt admittere inhabiles accusatores, nisi obstet lex naturalis, vel specialis ecclesiastica. ibid.
18 *Per Clem* Exiui *prohibetur Fratribus Minoribus agere in iudicio pro rebus temporalibus.*
Hæc prohibitio non afficit alios Regulares habentes dominium rerum temporalium. ibid.
Regulares rarissimè tenentur accusare Reos & delicta, etiamsi sint enormissima. ibid.
*Illis licet denunciare iudicialiter alios Religiosos suis Prelatis de quocumque delicto per ipsos punibili. ibid. & num.*19.
20 *Religiosus tenetur ad denunciandum, quando secreta correctio non creditur pro futura.*
Et quando delicta tendunt in damnum boni communis, vel aliorum Innocentium. ibid.
Delicta publica numerantur, quæ necessariò sunt denuncianda. ibid.
21 *Alia delicta distinguuntur, quorum aliqua sunt necessariò denuncianda, aliqua non denuncianda, & num. seq.*
22 *Subditi non tenentur denunciare delicta priuata & non excepta, nisi legitimè interroganti.*
23 *Et quando imminet graue damnum Communitati, vel tertio innocenti.*
Et non reparabile nisi media denunciatione. ibid.
Etiam si illud delictum non sit probabile in Iudicio. ibid.
24 *Hac obligatio denunciandi est ex charitate.*
Ideò si non denunciat, non tenetur pati damna ibid.
Nisi teneatur ex officio. ibid.
Nec tenetur illa denunciare, si imminet graue damnum denuncianti. ibid.
25 *Nec si delictum sit sibi reuelatum sub secreto, vel causa petendi consilij, aut remedij.*
Et ita non tenentur denunciare Aduocati, Procuratores, Obstetrices, Chirurgos, maximè si non imminet damnum Communitati, vel tertio innocenti. ibid.
Denunciandus est delinquens etiam si eius fama pereat. ibid.
In Sancto Officio Pater tenetur denunciare filium, filius patrem, frater fratrem, & vir vxorem. ibid.

ARTICVLVS III.

Quis possit & debeat Religiosum denunciare.

17. QVæritur secundo: *Quis possit & teneatur denunciare Religiosum suo Prælato.* Multa habent DD. circa hanc quæstionem, sed breuiter distinguo inter denunciationem, quæ est querela, & denunciationem simplicem. In illa denunciator se habet vt accusator, & instat & obligat Iudicem ad hoc, vt procedat, contra denunciatum, & hoc modo denunciare non potest excommunicatus denunciatus, nec infamis, vel inimicus, nisi agat causam propriam, nec conspirator, nec laicus contra Clericum nisi suam prosequatur iniuriam, nec qui prohibetur accusare. De quibus videantur Clar. §. *fin. q.*14. & Farinac. *q.* 12. Card. de Lugo *d.* 38. *num.* 11. Et nihilominus quia huiusmodi prohibitiones potiùs spectant ad apices Iuris, quam ad substantiam. Ideò Regulares ad ea non tenentur, & possunt inhabiles accusatores admittere. D. Anton. 3. *p. tit.*9. *d.* 25. §. 6. Sylu. *v. Iudex q.* 5. Nisi lex naturalis, vel specialis ecclesiastica obstet. Sic enim lex naturalis prohibet, vt Iudex non audiat illum, qui ex puro odio mouetur ad accusandum, & ex speciali lege, non potest Iudex communicare cum excommunicato non tolerato.

18. Est tamen speciale dubium, an Religiosus possit iudicialiter accusare, aut querelare, cum ex Clem. *Exiui* §. *proinde vers. verum etiam de verb. signif.* Religiosi non possint

pro re temporali in iudicio experiri; sed dicitur primo. Quod Clem. Illa loquitur de Fratribus Minoribus non verò de Religiosis vniuersaliter. Dicitur secundo quod loquitur de actione iudiciali pro rebus temporalibus, cum Minoribus sit prohibitum habere dominium rerum Temporalium, etiam in communi, agere vero in iudicio pro re temporali non competit, nisi habenti ius ad illam, & aliquod dominium illius, & cum eisdem Religiosis prohibitum sit etiam esse executores testamentorum, cum huiusmodi executio sæpius fieri non possit sine litigio, aut contrectatione, aut administratione pecuniæ. Illa igitur prohibitio nec afficit alios Religiosos habentes dominium temporalium in communi, nec impedit Fratres Minores, vt pro non temporalibus possint agere in iudicio, & pro bono communi instare, vt delinquentes puniantur. Sed præterea considerare debet Religiosus, quod loquendo de accusatione propriè dicta, vt distinguitur à denunciatione rarissimè continget, quod aliquis teneatur accusare, etiam si delicta sint enormissima, & bono communi perniciosa, quia bono communi sufficienter consulitur per denunciationem, nisi ob negligentiam, vel malitiam Iudicis, vel aliam similem causam bonum commune exigat, vt nedum delictum deducatur ad notitiam Iudicis, sed per instantiam Accusatoris agatur Iudex ad procedendum in causa. Serra 2. 2. *q.*68. *num.*1. *concl.*1. Lugo *disp.*38.*num.*1. Quod verò Sotus *l.*5.*de iust.q.*5.*a.*1. dixit quod si crimen sit enormissimum consciùs criminis tenetur accusare, & probare, vt Iudicem subleuet à labore Inquirendi, meritò reijcitur à Serra. Neque enim præcipitur accusatio, vt subleuetur Iudex à labore, sed vt sciat, & possit suo labore prouidere bono communi. Ideò consideret Religiosus, quod cum sufficiat illum denunciare aliena crimina, parum illum decet accusare, vt dictum est *q.*4.*n.*42.

19. Sed loquendo de simplici denunciatione, quæ non est actio, sed mera criminis manifestatio sine aliqua actione, Sayr.in Claui Regia *l.*12. *c.*8 Mirand. *in Ord. Iud q.*12. *a.*2. Rodriq. *tom.*2. *q.*6. *a.*1. vnde Iudex in ea non procedit ad instantiam denunciantis, sed ex mero officio, vt tradunt DD. *in cap super his, cap.cum dilectus de accusat. & in cap. nouit de Iud.* Ideò indubitatum est licere Religiosis hoc modo alios Religiosos coram suis Prælatis denunciare iudicialiter, de quocumque delicto per ipsos punibili.

20. Imò quando denunciatio est necessaria ad vitandum graue damnum imminens bono communi, aut priuato alicui innocenti, Religiosus tenetur ad denunciandum, quando secreta correctio non creditur pro futura, vel alia meliori via non potest damnum impediri, & hoc modo denuncianda sunt delicta, quæ directè tendunt in damnum boni communis, vel aliorum innocentum. D.Thom. 2.2. q. 33. *a.* 7. & 2.2.*q.*68.*a.*1. & *ibidem* Caiet. Salon. Aragon, Bannes, & Serra, Syln. *v. Accusatio q.*2. *num.*3. Tabien. *num.*4. Armill. *num.*6. Sanchez *l.*6. *c.*2. *d.* 5. Card. de Lugo *d.*38. *num.* 1. & alij, quos sequuntur Barbos. *ad cap. sicut dignum num.* 22. & 23. *de homicid.* & Scroi *p.*3.*c.*98. *num.*29. Inter huiusmodi peccata publica numerantur crimen hæresis, & læsæ maiestatis, expilatio erarij publici, proditio Ciuitatis, falsificatio monetarum, subuersio Ciuium, & apud Regulares conspiratio in Generalem, aut Prouincialem, & eorum Delegatos, in Procuratorem Ordinis, Diffinitores, aut Superiores locales subornationes in electionibus. Et hoc extendunt multi etiam ad illa delicta, quæ mediatè sunt contra bonum commune, vt sicut apud Regulares aggressiones ferro factæ, graues percussiones, homicidia, fornicationes, quando morale imminet periculum publicationis, & infamiæ, quæ ex his oritur Religionibus, Suarez *de fide disp.* 8. *sect.*6. *num.*11. Sanchez *p.* 2. *l.*6. *cap.*56. *num.*60. Scroi *p.* 3. *c.*1. *num.* 30. plures alios referens. Hæc vero procedunt etiam quando delictum est in damnum tertij innocentis, D. Thom. *d. q.* 68. *a.* 1. & ibi Serra, & alij DD. communiter. Erqui huiusmodi delicta non denunciaret illorum particeps diceretur secundum Bartol. *l. verum ff. ad leg. Pomp.* quem sequuntur Bouer. *in direct. p.* 2. *cap.* 11. Bictus *q.* 17. *num.* 12. Eliseus de Bellegrandis *tract.*3. *q.*13. *num.*9. Et saltem pœna extraordinaria puniretur.

21. Ideò distingui debet inter delicta iam præterita, & quæ iniminent in futurum seu ex quibus imminet futurum aliquod damnum bono communi, aut tertio innocenti. Nam prima delicta, si sint priuata, non tenetur Religiosus denunciare, nisi sint excepta, & ex lege speciali denuncianda sint, sicut denuncianda sunt delicta spectantia ad Sanctum Officium. Nam simplex Religiosus, ad quem ex officio nonspectat hęc denunciatio, vel ad illam non tenetur ex iustitia, vt est manifestum, sed neque id facere tenetur ex charitate, quia ex delictis iam commissis supponitur nullum aliud damnum particulare imminere, ad quod impediendum charitas vrgeat.

22. Si tamen delicta priuata sint publica in hoc sensu, quod sunt commissa in loco publico, & sunt manifesta, vel famosa, teneri ea denunciare, qui sciunt, voluerunt Vega Pisanell. Sylu. Peyr. apud Didac. Scroi *d. p.* 3. *c.* 9. *num.* 28. quia satisfaciendum est scandalo publico, & Reipublicæ, vt cæteri timeant, sed oppositum est dicendum, quia supponitur nullum aliud particulare damnum imminere ad quod tollendum charitas vrgeat, vindictæ vero publicè bonum, non necessitat eos, qui non tenentur ex officio ad denunciandum huiusmodi delicta, alias iam manifesta, seu famosa, quia fama ipsa illos denunciat, & quia quod vnum, vel alterum delictum maneat impunitum, non infert tale damnum Reipublicæ, vt charitas obliget singulos priuatos ad illud impediendum.

pediendum; sed adhoc vigilare debent etiam ex institia saltem legali, qui sunt Superiores ex officio obligati ad bonum commnne promouendum; Et ideo quod subditi, non teneantur denunciare spontè, & non interrogati legitimè delicta priuata, & non excepta docuerunt D. Thom. *quolib.* 11. *a.* 13. D. Anton. 3. *p. tit.* 9. *c.*6. §.4. Sylu. *v. denunciatio q.*1. Armill. *num.* 2. Sotus *membr.* 2. *q.*4. *dist.*3. Dec. *in cap. nouit. nu.* 22. *de Iud.* Menoch. *p.*2. *caf.* 355. *n.*2. Farinac. *q.*51. *nu.* 24. & alij plures apud Scroi *p.*3. *rap.*8. *num.*16. Bict. *q.*17. *num.*14. Serra 2. 2. *q.*68. *a.*1. *d.*2. *concl.* 3. Vbi hoc limitat, nisi talis sit negligentia Iudicum, vt ex illa timeatur damnum publicum graue.

23. Sed vbi delicta sont committenda, aut ex commissis imminet graue damnum communitati, vel tertio innocenti in foro conscientiæ, necesse est, illa deuunciare etiam si sint delicta priuata. D.Thom. 2.2. *q.* 68. *a.* 1. & ibi Caiet. Bannes, Serra, & alij Farinac. *q.* 51. *num.* 14. Guazz. Ias. Panorm. Dec. & alij, quos sequuntur Bictus *q.* 17. *nu.*14. Bellegrandus *t.* 1. *q.*13. *num.* 9. Et ita hoc semper aduertendum tunc adesse necessitatem denunciandi in foro conscientiæ, quando imminet damnum non reparabile commodè, nisi media denunciatione. Et hoc est verum etiam si delictum non sit probabile in iudicio. Serra 2. 2. *quæst.* 68. *a.*1. *d.*1. *concl.* 2. Nedum enim potest esse, quod delictum sit probabile, licet id ignoret denuncians, sed, quod magis est, quælibet notitia, & etiam suspicio imminentis damni, licet non sufficiat ad puniendum, iuuat ad præcauendum malum per alios vias, & ad hoc vt Iudex magis aduertat, et quærat probationes, & illas accipiat. In quo etiam aduertendum est, quod vbi damnum, quod imminet est certum, non sufficit spes probabilis, quod possit occurri damno per correctionem, aut aliam viam, sed requiritur spes certa, quia damno certo adhibendum est remedium certum, Palaus de Char. *tom.*6. *disp.*3. *p.*13. *num.*7.

24. Quia tamen hæc obligatio denunciandi est ex charitate, si quis non denunciat, non tenetur parti ad damna. Nisi si quis ex officio teneatur denunciare, vt tenentur custodes nemorum &c. Hi enim tenentur restituere damna, quæ ex non denunciatione proueniunt dominis. Et tamen non tenentur restituere pœnam; qua de iure puniendi fuissent denunciati, vt benè probat Card. de Lugo *tom.* 2. *disp.* 67. *num.* 101. *&* 102. Quod si ex denunciatione imminet denuncianti graue damnum, denunciare non tenetur *cap. hoc vid.* 2. *q.* 5. nisi essemus in casu, in quo lex charitatis obligat ad denunciandum etiam cum graui damno denunciantis Syln. *v. denunciatio num.* 1. Serra 2. 2. *q.*68. *a.*1. *concl.*5. Sanchez *lib. 6. rap.* 2. *dub.* 13. & alij quos sequitur Scroi *d. cap.*8. *num.* 32. Et ideo, vbi imminet periculum grauis inimicitiæ inter denunciantem, & denunciatum non est obligatio denunciandi illum. Clau. Reg. *lib.* 12. *c.*14. *num.* 26. Lezana *v. accusator num.* 12. Bzou. *v. denuntiation.* 9. Admonet vero Card. de Lugo *d.* 68. *n.*36 considerenda esse damna, quæ denunciator sibi timet. Nam quanto ista sunt maiora maius etiam debet esse delictum, & maioris momenti contra bonum commune, ad hoc, vt intret obligatio denunciandi, vt aduerterunt Sylu. Sotus Nauar. Sanchez, & alij ab eo relati, & à Diana *t.* 1. *tract. de denunc. resol.*3. Pariter cessat obligatio denunciandi, si quis non dubius, sed certus sit, quod Iudex non procedet contra denunciatum, nec adhibebit remedium Sanchez 1. *l. d. op.* 12. *d.* 17. Lezana *v. iudex num.* 7. Card. de Lugo *tract. de iust. disp.* 38. *sect.* 2. *num.* 38. & alij plures, quos sequitur Scroi *d. cap.* 8. *num.* 33. In hoc tamen casu posset adesse obligatio accusandi, quia instantia accusatoris posset compellere Iudicem ad ponendum remedium. Pariter non adest obligatio deponendi, si aliunde Iudex est iam conscius delicti.

25. Dicunt etiam cessare hanc obligationem, si quis non est conscius delicti, nisi quia sibi sit reuelatum delictum sub secreto, vel causa petendi consilij, aut remedij, etiam si præcedat infamia. D.Thom. 2.2. *q.* 70. *a* 1. *ad secundum*. Et ibi Serra *d.* 1. *concl.* 5. Sylu. *verb. testis q.* 8. *d.* 2. Nauar. *cap.* 25. *num.* 41. *&* 46. Suar. *de relig. l.*10. *cap.*7. *num.*23. Sanchez *lib.6. rap.*2. *d.*20. *num.*2. Card. de Lugo *d.* 38. *nu.* 38. Et ideo ad denunciandum non teneri Aduocatos, Procuratores, Medicos, Obstetrices, Chirurgos, & alios huiusmodi, etiam si sub excommunicatione, aut præcepio interrogentur, aduertit Serra *loco citato*. Sed hæc non verificantur, si ex non denunciatione imminent graue damnum communitati, vel Tertio Innocenti; in quo casu, si non est certum, quod aliundè potest damnum tertij innocentis impediri, obligat denunciatio. D. Th. *loco citato*, & ibi Serra Suar. *vbi supra num.*31. Scroi *d. rap.*8. *num.* 36. Etiam non debere denunciari, nisi damnum tertij sit maius, quam famæ illius, qui debet denunciari ex Valerio, & Sanchez dixit Scroi *num.* 97. Sed hoc non admittitur, quia delinquens amisit ius ad famam, nec iustum est, vt tertius innocens patiatur graue damnum, ne delinquentis fama non pereat. Nisi persona esset talis cuius infamia in graue damnum reipublicæ redundaret. Vel nisi denunciatus præter damnum famæ pateretur aliud damnum in se, vel in suis, quod denuncians teneretur impedire ex charitate etiam cum sui incommodo. Non tenetur etiam Regulariter, quis per se denunciare socium criminis, quia non tenetur denunciare se ipsum, nisi tam graue immineret malum, ad quod impediendum teneretur quis cum suo damno. Serra *d.*1. *c.*3. Hinc inferunt aliqui, quod nec filius Patrem, nec Pater filium, nec frater fratrem tenetur denunciare, nec maritus vxorem, nec vxor maritum, quia isti censentur esse vna, & eadem persona, sed hæc non verifican-

tur in S. Officio. Videantur, quæ de his dixi *cap. de hæret. in 6.* Prohibiti vero accusare non per hoc sunt prohibiti denunciare, nec excusantur à denunciando in casibus, in quibus lex naturæ, vel diuina obligat ad denunciandum. In causa autem sanguinis Clerici non possunt denunciare, nisi ad propulsandam propriam iniuriam, & præmissa solita protestatione. Et nihilominus vbi intuitu boni communis, vel tertij innocentis charitas obligat Clericum ad denunciandum præmissa protestatione, id potest facere sine timore irregularitatis. Serra 2.2. *q.68. a.1. d.1. in fine* Card. de Lugo *d. 68. num.16.* Et nihilominus Clerici nunquam propriè possunt criminaliter accusare, quia non possunt instare, vt accusatus puniatur, sed solum, vt sibi satisfiat. Card. de Lugo *d 68. n.17.* Neque est obligatio denunciandi, si ex illa maius damnum, & scandalum immineat Communitati. Sanchez *de matrim. disp. 13. num. 41.* Card. de Lugo *disputat. 67. sect. 7. num. 80.* Sic etiam delictum plenè emendatum, & ex quo in futurum nullum imminet malum, non tenetur quis denunciare iudicialiter. Serra *d. a. 1. d. 1. c. 3.* De obligatione vero denunciandi ex vi edictorum videantur Serra 2.2.*q.68. a.1.d.2. concl.2.* & Card. de Lugo *t.2. d.68. d n.38.*

SVMMARIVM.

26 *Denuncians delicta excepta non debet præmittere correctionem fraternam.*
Et præcipuè hoc verificatur de crimine hæresis, & de eo suspectis. ibid.
27 *Denuncians delicta priuata tenetur præmittere correctionem fraternam, secundum multorum sententiam.*
Aliqui distinguunt denunciationem in Euangelicam, Ciuilem, & Iudicialem. ibid.
28 *Denunciatio Ciuilis idem est, ac Euangelica.*
Quando agitur de crimine ciuiliter ad instantiam partis proceditur per accusationem. ibid.
Quid sit denuntiatio Euangelica, & Iudicialis. ibid.
29 *Quando Sac. Canon. dixerunt, quod correctio fraterna debet præcedere denunciationem, loquuntur de denunciatione Euangelica.*
30 *Instantia, & solutio.*
31 *Correctio fraterna non debet præcedere denunciationem Iudicialem, quæ fit intuitu publicæ vindictæ.*
32 *Sententia D. Th. explicatur.*
33 *Eadem est ratio de denunciatione Iudiciali, & de accusatione.*
34 *Quæ sit denunciatio ad quam procedere debet correctio fraterna.*
35 *Et quæ sit ad quam non debet præcedere.*

ARTICVLVS IV.

An denuncians iudicialiter teneatur præmittere correctionem fraternam.

26. Difficultas est de denunciãte delicta priuata, nam loquendo de delictis exceptis communis sententia est, non esse necesse præmittere correctionem fraternam. Et quidem loquendo de hæresi, aut de ea suspectis sententia affirmans præmittendam esse fraternam correctionem damnata est sub Alex. VII. *in Const. data die* 8.

27. At loquendo de delictis priuatis plures volunt præmittendam esse correctionem fraternam, quos sequitur, & refert Franciscus de Sancto Iuliano in Trib. *cap.2. aduert. 3. num. 4. & seqq.* Imo non defuerunt, qui dicerent Iudicem teneri interrogare denunciantem, an præmiserit correctionem fraternam, pro qua sententia, idem Franciscus à S. Iuliano ibidem *aduertend. 4. num.2.* refert Thomam à Iesu Ghisil. Petr. Villagut, & Greg. ipsæque *ibidem n. 3.* vult, quod si Iudici constat correctionem non fuisse præmissam denunciatio tanquam iniusta sit repellenda. Hanc vero sententiam plures tribuunt D. Thom. Et eam sequuntur Sylu. *v. denunciatio num. 4.* Sotus *l. 5. de ius p. 5. a. 1.* Serra 2.2. *q.68. a.1. n.1.* Bannes 2. 2. *q.33. a.7.* Nauarr. *cap.24. num.14.* Suarez *tom.4. de Regul. l. 10. cap. 12. num. 36.* Et plures alij, quos sequitur Palanc. *tom.1. tract.6. d. 3. p. 13. num. 6.* & alij apud Didac. Scroi *p. 3. cap. 8. num. 20.* Imo aliqui volunt, quod huiusmodi denuncians, sine præmissa correctione, quæ esset pro futura, & tolleret omne periculum damni peccet etiam contra iustitiam. Et teneatur ad damna. Sotus, & Serra locis citatis Bannes 2.2. *q.68. a.1. d. 1.* Eliseus vero de Bellegrandis *part. 1. quæst. 13. num. 18.* reprehendens illos DD. qui Canones explicant, vt loquantur de sola denunciatione Euangelica, vel putant Canones fuisse consuetudine abrogatos, & amplius volens, quæ *in cap. qualiter, & quando il 2. de accus.*continẽtur esse de substantia iudicij docet *n.21.* Mentem Canonum esse, vt sit præmittenda correctio, nedum in denunciatione Euangelica, sed etiam in denunciatione iudiciali, quando agitur de Crimine ciuiliter. Et sic distinguit triplicem denunciationem Euangelicam, Ciuilem, & Iudicialem, & vult ad primas duas præmittendam esse correctionem fraternam; & de illis intelligendos esse Canones, ad iudicialem vero non esse necesse, quod præmittatur correctio fraterna.

28. Sed primo aduerti debet distinctionem istam triplicis denunciationis non habere in Iure solidum fundamentum, nec dari denunciationem Ciuilem distinctam ab Euangelica. Vbi enim agitur de Crimine ciuiliter, & ad pænitentiam finis est correctio morum. Et hic est

eſt modus agendi in inquiſitione generaliſſima; ſeu in viſitatione, qua à Prælatis Diœceſes, aut Prouinciæ, aut Conuentus viſitantur. Huius vero inquiſitionis, ſeù viſitationis finis eſt expurgari populos ab hæreſibus, & peccatis, bonos mores tueri, prauos corrigere, & populos ad Religionem, & innocentiam accendere. *cap.1. §. Florentinum 85. diſt. cap. Placuit 11. q 5. cap. fin. de ſtat. Monach. cap. Romano §. ſanè de cenſ. in 6. & cap. 3. §. Viſitationum ſeſſ. 24. Conc Trid.* Quæ non fiunt ſtrepitu Iudiciali, ſed paternis admonitionibus, & correctionibus, vt in *c.1. ſeſſ. 13. Conc. Trid.* & ſic hæc inquiſitio fit ad pænitentiam. Vndè, vt aduerti *cap. poſtquam num. 36. de accuſ. in 6.* Epiſcopus viſitans Eccleſias exemptas, aut nullius Diœceſis ex *Conc. Trident. ſeſſ. 7. c. 8. & ſeſſ. 24. cap. 9.* non poteſt proceſſus iudiciales facere, vt etiam probat R. P. D. Fagnanus *cap. dilectus de teſt. à num. 24. & in cap. Romana §. ſanè de cenſ. in 6.* Cauetur ne Archiepiſcopus viſitans Diœceſes ſuffraganeorum cauſas iudiciales cognoſcat. Sicut ergo Inquiſitio generaliſſima, ſeu viſitatio in qua non agitur de crimine, niſi ciuiliter ordinatur ad morum emendationem, & delictorum pænitentiam, ita denunciatio facta huiuſmodi viſitatoribus, aut Prælatis non ordinatur, niſi adhoc vt Prælati paternis admonitionibus, ac etiam pænitentijs ſalutaribus, quæ telam iudicij non requirunt, mores corrigant, & delinquentes ad pænitentiam inducant, vt fatetur idem Bellegraudus *d. num 20.* At vero denunciatio, quæ ordinatur ad correctionem, & emendam delinquentis, eiuſque pænitentiam, non eſt niſi denunciatio Euangelica. Et aduertendum, quod quando agitur de crimine ciuiliter, ſed ad inſtantiam partis ſuum intereſſe proſequentis, & ſic non ad emendationem illius, ſed ad ſatisfactionem actoris, non proceditur per denunciationem, ſed per querelam, & accuſationem, & tunc etiam non præmittendam correctionem fraternã dictum eſt ſupra *q.7. a.4.* Quamuis in hoc caſu, ſi quis amicabiliter, & commodè poteſt obtinere ſuum intereſſe, ſine ſtrepitu iudicij, debeat creditor ex charitate abſtinere ab accuſatione. Sic ergo duplex tantum eſt denunciatio, ſcilicet Euangelica, quæ ordinatur proximè ad emendationem denunciati, & iudicialis, quæ proximè ordinatur ad publicam vindictam, & aliorum exemplum, quidquid ſit an denunciatus velit, vel non velit verè pænitere.

29. Dicitur ſecundo, quod Sacri Canones *in cap. inquiſitionis, & cap. qualiter, & quando l. 2. de accuſat. & cap. licet Hali de ſimonia,* & alijs de ſola Euangelica denunciatione, quæ fit ad emendationem denunciati dixerunt, quod eam præcedere debet correctio fraterna, quia imò denunciationem iudicialem reprobauerunt, niſi eam præcedat infamia, & voluerunt ex vi denunciationis non poſſe procedi, niſi contra infamatum, vt probatum eſt *q. 8. a.9.*

30. Et dum alij, qui apud Belleg. *num. 18.* arguunt ex eo quod Canones tres modos pro eodem admiſerunt, ſcilicet, per accuſationem denunciationem, & inquiſitionem, vndè ſicut primus, & tertius modus intelliguntur de modo probandi iudicialiter, ita & debet intelligi ſecundus.

Reſpondetur, quod Pontifices in illis Iuribus loquuti ſunt de modo procedendi in communi, ſiue iudicialiter, ſiue extraiudicialiter, & tres modos admiſerunt, quorum ſecundus non eſt iudicialis de mente illorum Pontificum, qui modum procedendi iudicialiter per denunciationem reiecerunt, licet modo ex conſuetudine valde rationabiliter introducta, hic modus procedendi ſit licitus. Et conſiderari debet, quod, vt aduertit Card. de Lugo *diſp. 37. ſect. 7. num. 80.* antiqua iura, *cap. nouit. de iud. & cap. qualiter il 2. de accuſat.* voluerunt, quod denunciationem præcedat monitio, id fecerunt quia vbi denunciator iudicialis nolebat aſſumere onus probandi, & vices Accuſatoris, volebant, vt non admitteretur denunciatio, niſi vt Euangelica, & in ordine ad ſalutem, & bonum denunciati.

31. Dicitur tertio, mentem Diu. Thomæ eſſe, quod denunciationem iudicialem, quæ fit intuitu publicæ vindictæ, non debet procedere correctio fraterna. Certè D.Tho. loquens de accuſatione. Sic loquitur *4. d. 19. q. 2. a.3. q. 1. ad quartum. Vel dicendum ſecundum alios, quia in accuſatione non agitur ad emendationem peccantis, ſed ad bonum commune, ſcilicet, iuſtitiam conſeruandam per punitionem delinquentis. Et ideo accuſatio in iudicio bona conſcientia poteſt fieri, etiam ſi admonitio non præcedat, nec eſt contra præceptum Domini, quod intelligitur quando agitur ad emendationem peccantis.* At vero, quod non ſubſiſtat, quod aliqui dicunt, ſcilicet ſecundum illam reſponſionem datam eſſe à D. Thoma ſecundum mentem aliorum, non ſecundum propriam falſitatis conuincitur, ex D. Thoma *4. d. 35. quæſt 1. art. 3. ad ſextum. Dicendum, quod tribus modis in Criminibus procedi poteſt. Primo per inquiſitionem, quam debet præcedere clamoſa inſinuatio, quæ locum accuſationis tenet. Secundo per accuſationem, quam debet præcedere inſcriptio, Tertio per denunciationem, quam debet præcedere fraterna correctio. Verbum ergo Domini intelligitur, quando agitur per viam denunciationis, non quando agitur per viam accuſationis, quia tunc non agitur ſolum ad correctionem delinquentis, ſed ad punitionem propter bonum commune conſeruandum, quod iuſtitia deficiente periret.*

32. Hic enim ex ſola ſua ſententia ſoluit argumentum, & hoc idem confirmat, vt ex *q.3. de virtutibus,* quæ eſt de correctione fraterna *a.2. ad ſextum ibi. Dicendum, quod alia ratio eſt in accuſatione, & in denunciatione, quia in denunciatione intenditur correctio fratris. Et ideo tali ordine debet denunciatio fieri, quæ ſit conueniens ad emendationem fratris, ſed in accuſatione intenditur*

ditur bonum Ecclesiæ, vt scilicet conseruetur Communitas pœna ab infectione peccati. Et ideo in accusatione non oportet, quod præcedat correctio.

33. Et his conformia docet 2.2.*q.* 35.*a.*7. *ad tertium*. Nec vero obstat, quod D. Thom. loquitur de accusatione non de denunciatione, quia imo vult, quod denunciationem debeat præcedere correctio fraterna, quia est eadem prorsus ratio de denunciatione Iudiciali, & de accusatione, quia vtraque ordinatur ad bonum commune, & ad publicam vindictam, quæ est ratio ob quam non est necesse, quod accusationem præcedat correctio fraterna, vt patet ex eodem D.Tho. 2.2.*q.* 67.*a.* 3. 2.*q.* 68. 1.*c.* & 4.*d.* 35.3.6. Et ita hanc sententiam tenuerunt Nauar. *cap.*18.*nu.* 30. & *in cap. iurauit de probat.* Sayr. *in Clau. Regul. l.* 12. *c.* 10. Arct. *in pract. p.* 2.*c.* 9. Adrian. *in* 4.*de corect. frat. col.* 17. Reginald. §.8.*l.*21.*c.* 52. Bonac. *de leg. disp.*10 *q.*2.*p.*5. Philipp. de Bict. *in Epit. quæst.* 15. Hurt. *de iust. & Iure disput.* 2.*diff.* 4. Belleg. *tract.* 1.*q.*13.*num.* 21. Bordon. *in praxi c.* 3.*num.* 17. & *seqq.* & apud eum Valentia, Azor, Angles, & Belisan. Vbi vero D. Thom. docet, quod denunciationem præcedat monitio loquitur in sensu Canonum antiquorum de denunciatione Euangelica, quæ ordinatur ad priuatam vtilitatem, & emendationem denunciati, vt ex eius verbis est manifestum. Denunciatio vero iudicialis potius ad accusationem spectat, quia ad publicam vtilitatem ordinatur.

34. Dicitur tertio, quod in præsenti materia hæc vnica distinctio attendi debet. Nam vel denunciatio facta coram Superiore ordinatur ad emendationem fratis, vel ordinatur ad publicum bonum consistens in publica vindicta. In primo casu, si bonum illud, ad quod ordinatur denunciatio apud Iudicem potest media correctione fraterna obtineri, hæc debet præcedere denunciationem. Et ideo denunciationem Euangelicam debet præcedere correctio, si sit spes emendationis, vt docet D. Tho. locis citatis; sed hoc verificatur etiam in accusatione, quæ fit præcisè ob priuatum interesse. Si enim creditor potest ex priuata petitione obtinere creditum suum, irrationabiliter pro illo obtinendo accusat debitorem apud Iudicem, quia charitas non permittit, quod ad illud præcisè obtinendum proximum accuset apud Iudicem: sed bonum publicæ vindictæ non potest obtineri, nisi mediante Iudice, & Iudiciali processu. Et ideo non est, vndè ad denunciationem iudicialem præcedere debeat monitio, seu correctio; charitas vero non prohibet ne offensus præter satisfactionem priuatam, intendat etiam publicam medio Iudice obtinendam.

35. Dicitur igitur quarto, quod denunciationem iudicialem non est necesse, quod præcedat fraterna correctio. Neque enim confundenda est denunciatio Euangelica cum Iudiciali.

SVMMARIVM.

36 *Quæ debeat obseruare Iudex in denunciatione sibi facta, & num.*37.

38 *Simplex denunciator non tenetur probare delictum denunciatum, sed testes informatos proponere debet.*

Si falsum denunciat, debet puniri ad arbitrium Iudicis. ibid.

39 *Quando denunciatio habet requisita, tenetur Iudex contra denunciatum procedere.*

Nisi commune bonum aliud requirat. ibid.

40 *Publicus denunciator potest esse Testis.*

Secus vero denunciator voluntarius, & priuatus, saltem de Iure positiuo. ibid.

Iudex procedens per viam inquisitionis debet prius examinare illos, qui habendi sunt vt denunciatores, deinde qui sunt habendi, vt Testes. ibid.

Denunciator in Euangelica denunciatione potest esse Testis correctionis iam factæ, & præmissæ, non eorum quæ denunciat. ibid.

41 *Iudex ex denunciatione Euangelica, non potest punire denunciatum aliqua pœna, ad quam inferendam requiritur forma Iudicij.*

Sed debet procedere ad aliquam pœnam salutarem. ibid.

Quæ pœna varijs exemplis explicatur, etiam apud Regulares. ibid.

42 *Ex denunciatione paterna, & Euangelica alicuius grauis delicti, potest Iudex deuenire ad inquisitionem Generalem, & ita sibi parare viam ad specialem.*

43 *Prælatus Regularis potens paternè corrigere delinquentes, debet abstinere à forma, seu strepitu Iudicij.*

ARTICVLVS V.

Quomodo Iudex porrecta sibi denunciatione se gerere debeat.

36. REspondetur quod Iudex primo videre debet an delictum sit probabile in iudicio, & si denunciator non proponit testes, per quos delictum probari possit, illum interrogare, an illi adsint, aut alia indicia, ex quibus delictum probari possit, & si huiusmodi probationes desunt, potest quidem denunciationem recipere & retinere ad effectum, vt si probationes aduenerint, possit in causa procedere, non tamen id facere potest, nisi ille adueniant, & interim potest ille diligentius attendere, an paretur sibi via ad inquirendum, admonito etiam deponente, vt diligentiùs cogitet, an adsit aliquis testis.

37. Secundò diligenter animaduertere debet, an denunciatio habeat requisita necessaria. Et in hoc distinguere debet inter querelam & simplicem denunciationem, & quantum ad primam attendere qualitatem denunciantis

vt

vt videat an denunciantem admittere debeat. Innoc. *in cap. nulli de accus.* Clar. §. *fin. qu.* 15. Eos enim, qui non possunt accusare nec tenentur, vt querelantes audire. Et peccaret Iudex, si admitteret illum, qui nonnisi ex odio instat contra aliquem. In denunciatione vero simplici vtile quoque est, qualitatem denunciantis considerare, sed tamen qualiscumque persona sit denuncians; si denunciatio sit de se verisimilis, & de delicto probabili, potest illam recipere, & ex arbitrio prudentiæ suæ ex illa procedere, vel non procedere. Debet quoque qualitates personæ denunciatæ considerare, vt DD. tradunt, nec de facili contra personam dignitate insignem, & magni nominis, & per plures annos probatæ vitæ procedere, ne talium virorum fama Religioni maximè vtilis, & necessaria detrimentum patiatur, *cap. si qui sunt & cap. quærendum* 2. *q.* 7. & facit quod habet Diu. Thom. 2. 2. *q.* 68. *ar.* 1. *ad* 2. Et in hoc placet consilium quod dat Philipp. de Bict. *q.*20.*nu.*2. vt, scilicet, Iudex depositiones huiusmodi non accipiat, nisi denunciantes accusent, & se ad pœnam talionis subscribant, quo idem fieri debet, si Iudex videat Denunciantem fieri instigatorem, & personam Accusatoris induere, sed tamen in arbitrio Iudicis positum est videre, an denunciatio sit accipienda, & ad omnem bonum finem potest quemcumque audire, & depositiones eius per modum simplicis denunciationis recipere, quamuis eum vt instantem teneatur reijcere in casibus in Iure expressis, & alias vbi sibi id videret expedire.

38. Item quamuis simplex denunciator non teneatur probare delictum denunciatum, sed sufficiat quod testes informatos proponat. Clar. *q.*7. *vers. quæro nunc*, & ideò si deficiat in probando puniri non debeat; nihilominus si reperiatur falsum denunciasse, & præsertim, si constet eum scienter deposuisse falsum, ad arbitrium Iudicis puniri debet Farinacc. *q.*16.*num.* 15. *& seqq.*

39. Quando vero denunciatio habet requisita, & præcipuè si denunciatio fiat per modum accusationis aut querelæ regulariter tenetur Iudex admissa denunciatione, contra denunciatum procedere, alias peccat, negligendo iustitiam D. Thom. 2.2. *q.* 54. *ar. fin.* Gloss. *in cap. excommunicamus vers. neglexerit de hær.* Panormit. *cap. cum dilectus de accus.* Nisi simus in casu, in quo commune bonum aliud requirit, & postulat, ne Iudex causam iudicialiter prosequatur.

40. Quamuis vero publicus denunciator duplicem personam gerere possit, & secundum publicam conscientiam denunciare, & secundū eius priuatam personam esse testem. Tusc. *concl.*192. *num.* 14. *a* 15. *lit. D.* tamen voluntarius & priuatus denunciator iuxta communem sententiam testis esse non potest de iure positiuo, & ideò Iudex caueat ne illum vt testem examinet *cap.* 1. 4. *q.* 3. *cap. forus* §. *de omni de verb. signif.* Clar. *q.* . . . . Tusc. *d. concl.*192. Ideò dum Iudex procedit per viam inquisitionis animaduertat, vt non examinet primo illos, qui examinandi sunt, vt testes, sed illum, vel illos, qui habendi sunt vt denunciantes, & solum insinuentes sunt, vt gerant vicem denunciantium. Sed inter illos, qui possunt esse testes. Bellegrand. *tract.* 1. *q.*13. *num.* 22. numerat etiam illos, qui denunciant ex præcepto; nam & isti duplicem personam repræsentant. In denunciatione vero Euangelica denunciator potest esse testis, non eorum quæ denunciantur, sed correctionis iam factæ, & præmissæ. Bellegrand. *tract.* 1. *q.*13. *num.*24. Si etiam Iudex relicta denunciationis via, procedere vellet per viam inquisitionis ex infamia, vel indicijs, denunciator posset examinari vt testis Bellegrand. *num.*23.

41. An vero ex denunciatione Euangelica possit Iudex denunciatum punire, hoc certum esse debet, quod non potest punire aliqua pœna, ad quam inferendam requiritur forma iudicij ex lege, vel præscripta consuetudine. Potest tamen procedere, & ad aliquam pœnitentiam salutarem deuenire, ad quam inferendam non requiritur nisi cognitio extraiudicialis. Et sic hoc attendi debet, an adsit sufficiens extraiudicialis cognitio delicti, hac enim existente poterit etiam denunciatum remouere ab officio, quod sit tale, quod ex Superioris nutu pendeat, vel etiam secundum Regulam alijs pœnitentijs corrigere: & si sibi saltem per vnum testem omni exceptione maiorem constet, Prælatus potest præcipere etiam sub excommunicatione v. g. vt subditus ad talem domum non accedat, vel ne cum tali persona loquatur, vel alia ordinare, & præcipere, quæ iudicabit, vel ad subditi emendam, vel ad bonum commune esse opportuna, sicut & poterit subditum coram Consultoribus, aut testibus, aut publicè reprehendere. Palaus *tract.*6. *de char. disp.*3. *p.*12. Bellegr. *tr.* 1. *q.*14. *num.* 12. & vniuersaliter illa agere, ad quæ non requiritur nisi extraiudicialis notitia; & si de delicto extraiudicialiter non constet, poterit Superior delinquenti socium fidelem adiungere, qui eius actiones exploret, & illa sibi referat. Ban. 2. 2. *q.*33. *a* 3. *dub.* 1. illi etiam indicando malam suspicionem, de qua apud Prælatum diffamatus est, si hoc necessarium fuerit. Bellegrand. *t.* 1. *q.* 14 *num.* 12. Et sic etiam alia via licita poterit vitam subditi obseruare. Verum vbi ex occulto subditi delicto immineat damnum communitati, vel tertio Innocenti, poterit Superior, vel Iure suo, & in illis, quæ ex eius nutu dependent disponere de subdito, ad eius arbitrium, illum v. g. amouendo à Conuentu, vel aliquid ei præcipiendo ex aliquo motiuo sibi arbitrario, non accipiendo pro motiuo delictum occultum, etiam si ex hoc forsan alij suspicabuntur aliquid mali de illo, quia bonum commune, & iustitia Innocentis præponderat bono priuato delinquentis. Et in hoc Superior satisfacit charitati, & Iusti-

tiæ

tiæ si quantum potest consulit famæ delinquentis bono communi non neglecto, pro quo principaliter insistere debet.

42. Sed an ex denunciatione paterna possit Superior transire ad specialem Iudicij inquisitionem contra denunciatum, dicunt multi, quod si delictum sit in graue damnum Reipublicæ, aut tertij Innocentis, potest Superior præcipere denuncianti, vt iuridicè denunciet, vel instituere fiscalem, qui denunciet, si alia via non potest occurri imminenti damno, & sperat se habiturum sufficientes probationes Suar. *de Rel. l.* 10. *cap* 2. *&* 12. Casp. *in Curs. Theol. t.* 2. *tract.* 17. *d.* 6. *sect.* 3. Diana *p.* 7. *tract.* 3. *res.* 46. *&* 47. Sed melius dicitur, quod, vbi sibi bonum visum fuerit, Superior quocumque modo cognouerit delictum, etiam si hoc sciat per denunciationem Euangelicam, potest deuenire ad inquisitionem Generalem, & ea mediante sibi parare viam ad inquisitionem specialem iuxta probata supra *q.* 8. *a.* 7. *&* 8. & aduertit Philippus de Bictis in Epit. *q.* 16. *nu.* 8. *&* 10.

43. Et tamen hoc semper considerandum erit, quod vbi Prælatus Regularis possit paternè corrigere delinquentes, & Communitatem in bonum dirigere, & scandala præcauere, melius erit à forma, seu strepitu Iudicij abstinere. Nec debet hac forma vti, nisi id exigente bono communi publicæ iustitiæ, & sic nisi ad id sit necessitatus, & quodammodo coactus.

SVMMARIVM.

1 *Notorium duplex Iuris, scilicet, & facti.*
Quid sit vtrumque. ibid.
Ad hoc vt delictum sit notorium necesse est, quod factum sit notorium in ratione delicti. ibid.
2 *Diuersæ Doctorum sententiæ circa diffinitionem Notorij, & num.* 3.
4 *Notoria crimina non requirant ordinem Iudiciarium.*
5 *Conditiones aliquæ necessario requisitæ ad hoc, vt delictum sit notorium, & quod circa ipsum non seruetur ordo Iuris, & num.* 6.
Quomodo delictum possit esse notorium Iudici, vt Iudici. ibid.
7 *Quando delictum est notorium populo, & non Iudici, illud est probandum, siue sit facti permanentis, siue transeuntis.*
Similiter si delictum est notorium Iudici per euidentiam facti, procedit, sine accusatore & denunciatore. ibid.
8 *Et quomodo in hoc se debeat gerere Iudex circa inchoationem, & prosequutionem causæ.*
9 *Ad probandum notorium requiruntur testes de visu.*
Et sufficiunt duo testes. ibid.
10 *Probato Notorio non est necesse seruare ordinarium ordinem Iuris.*
In causa notorij facti non est necessaria litis contestatio, nec iuramentum calumniæ, nec veritatis, & malitiæ. ibidem.
Hæc verificantur, quando delictum est notorium Iudici, vt Iudici. ibid.
At si probatio est necessaria seruandus sit ordo Iuris. ibid.
11 *Quomodo in causa notorij non sit necessaria citatio.*
12 *Nec sententia scripta, vel prolata per verba.*
13 *Et quomodo in hac causa non habeat locum appellatio.*
14 *Quando in causa notorij seruandus est ordo Iuris, sufficit seruare illum, qui seruatur vbi proceditur summariè, & de plano iuxta Clem.* sæpè de verb. signific.

QVAESTIO X.

De modo procedendi per euidentiam facti.

ARTICVLVS I.

De modo procedendi per viam notorij.

1. NOtorium aliud dicitur Iuris, & aliud facti. Notorium Iuris est illud, de quo quis in iudicio condemnatur. *cap. vestra* 7. *de cohab. Cleric.* Aduertendum enim, quod notorium Iuris, dicitur, quod consurgit, vel ex probatione Iudiciali, vel ex Rei confessione, tamen notorium non completur, nisi ex sententia, vt explicaui tractatu *de elect. cap.* 25. *num.* 587. Notorium autem facti illud est, quod est notum maiori parti viciniæ, vel Collegij, vel Monasterij, vel Parrochiæ, dummodo saltem decem personæ inueniantur in ea. Neque enim in communitate, in qua non sint ad minus decem personæ potest dari notorium. Farinac. *q.* 21. *num.* 59. ex Cir. & Butr. Quamuis, hoc aliqui negent. Nam quod notorium dicatur, quod in paruis Conuentibus, in quibus non morantur decem Religiosi, est notum maiori parti eorum, qui in eis sunt, ex Peir. *in form. l. P. c.* 17. *num.* 2. Scacc. *de Iud. cap.* 76. *num.* 5. Lezana *v. notorium num.* 5. tradit Scroi *p.* 3. *cap.* 9. §. 8. *num.* 3. Sufficit tamen ad notorium, quod sit notum maiori parti illorum, quorum interest id scire, vel qui factum scirent, si illud fuisset. Ad hoc vero, vt delictum sit notorium, necesse est, quod factum sit notorium in ratione delicti, & quod non possit aliqua tergiuersatione celari, vt per DD. quos retuli *tract. de elect. cap.* 26. *n.* 18. *&* 19.

2. Verum cum de diffinitione notorij sit valdè diuersa DD. sententia, quidam enim voluerunt, quod ad notorium publicitas loci sit necessaria, vt, scilicet, quod sit factum in loco publico, & ita quod factum in Domo particulari non possit dici notorium, licet sit factum coram pluribus personis. Io. Andr. Cald. & Buf. *in cap vestra de cohab. Cleric.* & alij quos sequitur Farinac. *q.* 21. *num.* 55. Quod tamen rationi non conuenit, certitudo enim notorij con-

consistit in certitudine facti, quæ extat in populo, vel maiori parte illius, quæ certitudo habetur ex præsentia, & sensu eorum, qui factum vident, vbicumque illud fiat, & videatur. Alij vero amplius existimant requiri qualitatem temporis, vt notorium dici non possit, quod est factum de nocte, nisi factum sit tale, vt sonus campanæ, quod etiam de nocte possit esse notorium Mascard. *conclus.*101. *num* 2. & alij, quos sequitur Farinac. *num.* 57. sed hoc quoque reijcitur. Nam factum de nocte potest esse tale, quod sit notum per sensum maioris partis populi; & sic sit certum, & notorium.

3 Ex illis vero, qui putant notorium diffiniri ex multitudine testium, adhuc alij volunt, quod sufficiat possibilitas istius numeri, & ita quod delictum sit notorium, si sit factum in platea, etiam absque eo, quod probetur illud fuisse factum coram pluribus. Butrius *d. cap. vestra num.* 45. Farinac. *d. q.* 21. *num.* 47. (quæ opinio in casu admitti posset, si Platea esset capax maioris partis populi, & testes deponerent plateam tunc plenam fuisse Populo). Alij vero volunt ad notorium sufficere, quod delictum sit commissum coram decem personis, & de quo decem testes de visu possint deponere, de certa scientia, alij vero contenti sunt numero trium testium, alij dixerunt sufficere septem testes, & alij alia dixerunt, vt videre est apud Mascard. *de conclus. c.* 101. & Farinac. *d. q.* 21. *à num.*44. & propterea stante opinionum diuersitate multi dixerunt, quod sit positum in arbitrio Iudicis videre an factum sit notorium.

4. Verum hoc arbitrium debet esse in Iure fundatum, & debet Iudex benè ponderare leges, & ex illarum sensu diligenter accepto arbitrari, quid sit notorium, & an factum verè sit notorium. Quia vero finis huius inquisitionis est videre, an procedi possit contra delinquentem non seruato ordine Iuris, quia notoria crimina ordinem iudiciarium non requirunt. *cap. manifesta, & cap. de manifesta* 2. *q* 1. *cap. super eo detest. cogend.* Illud dicendum erit notorium, quod habet illa, quæ necessaria sunt, vt circa illud ordo Iuris seruari non debeat. Ad hoc vero necessarium primo est, quod factum sit per sensum notum, vel populo, vel maiori parti illius, vt habet sententia communis. Quod cum proportione intelligitur, vt, scilicet, notorium in prouincia sit id, quod est notum saltem maiori parti Prouinciæ, & si est notorium in Ciuitate, sit manifestum maiori parti illius, & sic de notorio in vicinia, vel Collegio, vel Monasterio, necesse sit, quod sit notum maiori parti viciniæ, vel Collegij, vel Monasterij. Verumtamen, quia adhuc vt Iudex procedat, per viam notorij, non est necesse, quod delictum sit notorium Prouinciæ, vel Ciuitati, sed sufficit, quod sit notorium simpliciter, ideo adhoc sufficit, quod sit factum saltem coram decem personis, quia decem personæ constituunt populum, vt sic illius dari possint decem, imo sex, qui deponant ex certa scientia.

5. Secundò requiritur, quod factum sit notorium formaliter in ratione delicti, quod nulla tergiuersatione possit celari, *cap. tua nos, de cohab. Cleric.* Clar. *q.* 9. Hoc tamen explicant aliqui, quos sequitur Farinac. *q.* 21. *n.* 51. vt sufficiat si sit notoria substantia delicti, licet non sint notoriæ circumstantiæ, & qualitas inexcusabilitatis; sed aduertendum, quod ad effectum, vt Iudex in causa notorij nullum ferè seruet ordinem Iuris, & præcipuè, vt non sit necessaria citatio, aut sententia, omnino necesse est, quod sit notoria qualitas inexcusabilitatis, & quod delictum non possit aliqua tergiuersatione celari, & sic quod non possit habere locum defensio. Priuilegium enim non seruandi in notorio delicto ordinem iuris fundatur in hoc, quod delictum sit ita manifestum, vt non possit aliqua tergiuersatione celari. Posset tamen dici, quod adhoc vt Iudex incipiat processum per viam notorij sufficit, quod factum sit notorium, sed vbi inueniat factum posse excusari, seruare debeat ordinem iuris, vt infra explicatur, & in hoc sensu admitti potest, quod habet Scroi *p.* 3. *c.* 9. *§.* 8. *num.* 5.

6. Tertiò requiritur, vt delictum sit notorium etiam Iudici, vel quod sit in Iudicio probatum. Dupliciter autem delictum potest esse notorium Iudici, vt Iudici. Primo si sit factum simul coram Populo, vel maiori eius parte, & coram Iudice sedente pro Tribunali, vel existente in actu exercendi Iurisdictionem. Non sufficit vero, quod delictum sit factum coram Iudice, si simul non adsit maior pars populi, vel numerus personarum requisitus ad notorium, siue viri, siue mulieres, siue in delicto complices, neque enim est necesse, quod illi coram quibus delinquens delinquit sint testes omni exceptione maiores. Secundo delictum est notorium Iudici, si Reus illud confiteatur iudicialiter coram Iudice, nam per hoc delictum fit notum Iudici notorietate Iuris. Sed hoc est notorium iuris, de quo modo non agitur.

7. Sed si delictum, licet sit notorium Populo, non est notorium Iudici, vel quantum ad substantiam delicti, vel quantum ad circumstantias eius, tunc illud est probandum; nec in hoc est discrimen inter notorium facti permanentis, vel transeuntis, sed indistinctè notorium probari debet, si non est notorium in Iudicio *cap. pudenda* 24. *q.* 1. *cap. eorum, qui accus.* 2. *quæst.* 3. *cap. præsentiam* 17. *q.* 4. Hic autem distingui debet inter ordinationem Iudicij, & inter prosecutionem, & terminationem causæ. Nam ad effectum ordinandi iudicium, sufficit illa notitia, quam per euidentiam Ret habet Iudex, tanquam vnus de Populo, ex ea enim sine alio accusatore, aut denunciatore, aut alia infamia, potest Iudex se mouere, vt inquirat contra delinquentem. Et in

N hoc

hoc attenditur illa distinctio Notorij facti permanentis, & continui, vel facti permanentis, sed interpellati, vel facti transeuntis; quia vbi delictum est facti permanentis, & continui, vel etiam interpellati cum possit esse notum Iudici per euidentiam facti, adhoc vt Iudex ordinet iudicium, non est necessarius accusator, vel denunciator, sed sufficit facti euidentia, quæ est maior, quam infamia, vt suppleat vires accusatoris, vt docet D. Thom. 2. 2. *quæst. 67. a. 3. ad secundum*.

8. Sed si factum non sit notorium personæ Iudicis, adhuc ad effectum ordinandi iudicium, sufficit extraiudicialis informatio Iudicis, qui sine Rei citatione potest etiam secreto se informare, an factum sit notorium, vt videat, si sibi competit Iurisdictio, & facultas procedendi non seruato ordine Iuris. Et vndequaque Iudex cognoscat factum esse notorium; nisi aliunde sit prohibitum illa vti (vt si sit notitia habita in Confessione Sacramentali) potest Iudex se mouere, vt extraiudicialiter se informet, an factum sit notorium. Veruntamen, vbi notorium est facti transeuntis, & sic euidentia facti non clamat apud Iudicem, non poterit Iudex inchoare processum, nisi accusatore, vel denunciatore, aut fama denunciante illi delictum obiectiue in se notorium, non vero notorium Iudici per euidentiam facti.

9. Sed ad effectum prosequendi causam, & illam terminandi, notorium debet probari iuridice, & concludenter parte citata, nisi Iudex possit examinare testes parte non citata, & per testes iuratos, qui reddant condecentem rationem sui dicti, etiam non interrogati, sufficit vero, quod in re materialiter, & obiectiue probent id, quod Peritis dicitur notorium, licet nesciant diffinire, quid sit notorium, & debent esse testes deponentes de visu, & ad condemnandum Reum, necesse est, quod testes deponant factum, & apparentiam, & notorietatem illius, deponendo quod fuit factum coram maiori parte populi. Testes autem de auditu non possunt probare notorium, nisi per famam, quod ad effectum procedendi contra delinquentem non seruato ordine Iuris non credo sufficere. Concludenter autem notorium probatur per duos testes.

10. Sic igitur probato notorio, non est necesse seruare ordinarium ordinem Iuris, quamuis aliquis ordo seruandus sit. *cap. ad nostram el 3. de Iure iurando*. Primo autem dicitur, quod in causa notorij facti non est necessaria litis contestatio, nec iuramentum calumniæ, imo nec iuramentum veritatis, & malitiæ, & alia ordinatoria Iudicij, sed hic semper attendi debet distinctio supra data; Nam hæc vera sunt, quando delictum est notorium Iudici, vt Iudici, & nulla alia est necessaria probatio; Nam vbi probatio est necessaria, ordo Iuris, seruandus est, vt dictum est de probatione notorij, & aduertit Elbeus *tract. 2. q. 10. n. 74.*

11. Secundo in causa notorij non est necessaria citatio, quod est verum, quando delictum est notorium Iudici, vt Iudici, & est notorium, quod Reo non competit defensio. Cæterum, vbi certum sit, vel dubium an notorie delinquenti competere possint aliquæ defensiones, maxime, si Reus aliquid opponit, quod probatum releuat, Citatio est necessaria, siue factum sit notorium Iuris, siue facti. Et ideo si Reus confessus fuit factum, sed non fuit confessus inexcusabilitatem illius, citari debet ad sententiam, & debent dari illi defensiones ad videndum, si dicere velit contra propriam confessionem.

12. Tertio in causa notorij non est necessaria sententia scripta, vel verba etiam prolata; ita quod nec est necessaria sententia declaratoria notorij, sed sufficit præceptum per quod Iudex decernat, quid agendum de Reo, sed hoc vt dicebatur, est verum, quando factum est plene notorium Iudici, vt Iudici, sed non vbi notorium probandum est; In hoc enim casu ad minus necessaria est sententia declaratoria notorij. Si tamen Iudex hanc sententiam inter locutoriam omittat, processus non erit nullus, cum iam constet de notorio.

13. Quarto in causa notorij locum non habet appellatio, quando factum est notorium tam populo, quam Iudici per euidentiam facti; quia tunc pronunciatio Iudicis non est sententia, sed iuris executio. Si tamen Iudex in pronunciando non damnat Reum tamquam de crimine notorio, sed simpliciter, illum posse appellare probat Farinae. *q. 21. num. 126.* quod & potest facere, si Iudex excedat in pœna; sed in notorio probationis, quia tale proprie non est notorium Iudici, sed illi innotescit per probationem, si Reus excipiat contra propriam Confessionem, vel quocumque alio modo excuset notorietatem, valida est appellatio. Sed explicari debet causa, quæ offuscat notorietatem. A sententia etiam declaratoria notorietatis dari potest appellatio, & pariter à non admissione excusabilium defensionum, quas Reus proponat aduersus notorium; & hæc appellatio admittenda est quantum ad omnem effectum.

14. Tandem aduertendum est, quod vbi in casu notorij est aliquis ordo Iuris seruandus, sufficit seruare illum, qui seruatur vbi proceditur summarie, & de plano iuxta Clement. *sæpe de verb. signific.* Supradicta omnia latius explicata sunt à me, & auctoritate DD. munita *cap. hac Constitutione de off. & potest Iud. Deleg. in 6. q. vnica art. 10. à num. 183.* vbi quæsitum est, quis ordo Iuris sit seruandus à Conseruatore procedente in casu notorio.

SVMMARIVM.

15 *Reus committens delictum coram Iudice sedente pro tribunali est puniendus non seruato ordine Iuris.*

De tali delicto idem dicitur, ac de notorio. ibid.

Si

Si tamen negat delictum, debet probari.

17 *Debet etiam citari ad sententiam.*

In hoc casu non habet locum appellatio, nisi Iudex excedat in pœna. ibid.

18 *Si autem deliquerit coram Iudice non sedente pro tribunali, seruandus est ordo Iuris.*

Et in hoc casu non est necesse, quod præcedat accusatio, seu denunciatio. ibid.

19 *Pariter si Notarius scripsit Reum deliquisse coram Iudice, & ipse confiteatur, debet puniri sine solemnitatibus.*

20 *Quid sit faciendum à Iudice, si Reus sit repertus, & captus in fragranti Crimine à ministris, & seqq.*

24 *Qui dicatur repertus, & captus in fragranti Crimine.*

26 *Quid requiratur ad probandum, quod aliquis sit repertus, & captus in fragranti Crimine, num. 26. & 27.*

ARTICVLVS II.

De modo procedendi contra Reum repertum in fragranti Crimine.

15. DVplex casus hic distinguitur, Vel enim Reus repetitur in fragranti Crimine à Iudice ipso, quia Reus delinquit coram Iudice sedente pro Tribunali, vel actum Iurisdictionis actualiter exercente, vel quia reperiatur in fraganti à Ministris, vel alijs. In primo casu idem dicitur de Reo reperto in fragranti, & de notorio, quia nimirum contra delinquentem in iudicio, scilicet in præsentia Iudicis Iurisdictionem exercentis, & aliorum testium, Iudex procedere potest non seruato ordine Iuris, & sine processu, & probatione. Et sic nec requiritur accusatio, nec litis contestatio, nec aliqua probatio. Aspectus enim Iudicis inducit ei sufficientem probationem quoad decisionem casus. Gloss. *in cap. Deus omnipotens* §. *quando autem* 2. *q.*1. Specul. *de not. Crim.* §. *fin. vers. Non quaedam*. Butt. *in cap. vestra de cohab. Cler.* Mascard, *l.* 2. *de prob.* 110. *à num.* 16. & alij quos sequitur Farinac. *q.* 21. *num.*158.

16. Et nihilominus, quia si negaretur delictum fuisse commissum in præsentia Iudicis, & Iudex factum non posset probare in Sindicatu, incurreret periculum, tutius est, quod in hoc casu Iudex sumat probationes, Et praxis est, vt Reus statim interrogetur, & si confiteatur delictum statim puniatur, absque alijs probationibus, & solemnitatibus, sed si neget non prius condemnetur, quam probato per testes delicto; testes enim maximè si sint cum Reo confrontati bene concludunt se vidisse Reum deliquisse coram Iudice pluribus adstantibus secundum Farinac. *num.*159.

17. In hoc etiam casu, nisi sit notorium, seu certum, quod delinquens non possit se defendere, quia delictum est inexcusabile, debet citari ad sententiam, vt videatur, quam defensionem adducat, quod maximè verum est, si Reus fugit, & se absentauit, in quo casu citandus erit, & si non compareat, vt contumax damnandus erit. In hoc quoque casu non habebit locum appellatio, nisi Iudex excedat in pœna Farinac. *q.* 21. *num.* 160. vel Reus excuset notorietatem, vt dictum est *num.* 13

18. At verò si Reus deliquerit, quidem coram Iudice, sed extra iudicium, scilicet, Iudice nec sedente pro Tribunali, nec actu exercente Iurisdictionem, seruandus est ordo Iuris, quia Iudex non potest iudicare, secundum conscientiam suam priuatam. In hoc tamen casu non est necesse, quod præcedat accusatio, seu denuntiatio, seu infamia, sed ex hoc solo aperitur Iudici via ad inquirendum. Clar. *quæst.* 8. Farinac. *q.*21. *num.*162.

19. Si tamen delictum sit commissum coram Iudice, & Notario, & Iudex commisit Notario, & Notarius scripsit Reum coram Iudice deliquisse, si Reus confiteatur, poterit sine alijs solemnitatibus puniri.

20. Est etiam alter casus, quando Reus non quidem coram Iudice delinquit, sed tamen repertus in fragranti crimine ducitur ad Iudicem; Existimat vero Eliseus *tract.*2. *q.*10. *n.*11. & 12. quod in hoc casu necesse sit, quod Reus inueniatur in fragranti delicto à Ministris Curiæ non solum, sed etiam à Iudice. Sed est communis opinio Clar. *q* 8. quod sufficiat, si delinquens inuentus à Curia in flagranti delicto, ducatur ad Iudicem. Nam & in hoc casu; potest procedi ex abrupto non seruato ordine Iuris Gloss. *cap. cum non ab homine versic. deprehensus de Iud.* vbi Dec. *num.*43. Mascard. *lib.* 2. *de prob. conclus.*110. *num.*25. Clar. *q.*8. Farinac. *q.*21. *num.*133. Huiusmodi vero reperti in fragranti nedum à Birruarijs, sed à quacumque capi possunt, vt ad Iudicem adducantur, & ita quod etiam Clericus à Laicis capi, & ad Indicem Ecclesiasticum adduci possit. Panormit. & alij DD. *cap. cum ab homine de Iud.* Et aduertendum, quod non sufficit, quod Reus fuerit inuentus in fragranti, sed necesse est, quod tunc fuerit captus, & postea ad Iudicem ductus. Clar. *q.*8. Scroi *p.*3. *cap.*9. *n.*2. § 9.

21. Verum in hoc casu primo Notarius debet in actis scribere relationem, quam faciunt, qui apprehensum ducunt. Deinde Reus interrogari debet, & si confiteatur delictum, voluerunt multi apud Farinac. *q.* 21. *n* 142. quod possit puniri etiam denegatis defensionibus; sed alij dicunt, quod debet illi dari breuis terminus ad se defendendum. Sed prima opinio loquitur in casu, in quo certum sit nullam dari posse Reo defensionem, & nulla defensio allegatur, aut petitur; secus vero si defensio petitur, & non est certum nullam Reû posse iuuare defensionem; sed si Reus non fatetur delictum, illud probandum est per testes, & tunc licet Reus prætendatur conuictus per testes, illi debent dari defensiones, & præcipuè, vt possit contra testes excipere.

22. Hæc igitur est praxis seruāda in hoc casu, vt cum ad Iudicē adducitur aliquis vt repertus in fragranti crimine, primo recipiantur testes deponentes super delicto, & super deprehensione eius in fragranti. Deinde examinetur Reus, qui si fateatur, puniatur etiam non datis alijs defensionibus, iuxta dicta superius. Si vero neget, tunc inspici debet, an sit plenè conuictus, vel non. Nam si est plenè conuictus, non est torquendus, nisi ad habendas delicti qualitates, de quibus præcedant indicia; vel ad complices habendos, si de illis potest interrogari, sed tunc datis illi defensionibus, si non se purget, puniri debet. Sed si Reus non est plenè conuictus de delicto, & ipse illud negat, tunc deprehensio in fragranti facit, vt sine alijs indicijs possit torqueri, etiam adhoc non præmissis defensionibus, vt examinatis Doctorum varijs opiuionibus concludit Farinac. *d. q.* 21. *num.* 152. Sed certè hic etiam distingui debet, quia si testes deponunt immediatè de delicto, facile erit, quod apprehensus remaneat conuictus, sed hoc non continget tam de facili, si testes immediatè deponant de indicio aliquo, & non de delicto immediatè.

23. In hoc casu etiam non est necessaria sententia solemnis, sed sufficit decretum, seu præceptum de pœnæ executione. Clar. *quæst.* 8. *vers. quaro*. Farinac. *q.* 21. *num.* 153. Ab hoc vero Decreto non datur appellatio, si non excedat in quantitate, aut qualitate pœnæ. & alias duo adsint, scilicet, primò quod constet de delicto, secundò quod Reus fuerit captus in ipso actu delicti. Clar. *q.*8. *vers. scias*. Imo Clarus *in pract. crimin. tit.*1. *de appellat.* §. *secundus casus*, quem sequitur Farinac. *n.* 155. putat necessarium esse, quod delictum transierit in notorium, ad hoc vt negetur Reo appellatio. Sed & hic seruanda sunt, quæ dicta sunt supra *num.* 13.

24. Dicitur vero inuentus, seu captus in fragranti, qui repertus est in ipso actu delicti, vel antequam veniret ad locum destinatum, vel cum latitaret non multo post delictum, alio actu externo medio non interueniente. Foller. *in praxi vers. Item quod captus in fragranti n.* 9. Farinac. *q.* 21. *num.* 156. Bict. *q.* 87. *num.* 28. Scroi *p.*3. *cap.*9. *num.*2.

25. Ad probandum autem, quod aliquis fit captus in fragranti admittuntur in testes (si alios non patiantur defectus) Birruarij, & Officiales in defectum aliorum testium. Foller. *vbi supra num.* 7. quod tamen ex Boss. non admittit Farinac. *num.* 157. nisi in delictis leuibus, secus vero in grauibus.

26. E contra vero, quod ad probandum quod aliquis fit deprehensus in fragranti crimine, sufficiat dictum apprehensoris, etiam si ille sit vnicus, & interrestatus, ex Afflict. *in Const. human. num.*30. & Scacc. *quæst.* 78. *n* 10. 11. & 12. affirmat Didacus Scroi *p.* 3. *cap.* 9. §. 9. *num.*4. Et quidem admitti poterit, quod examinato apprahensore sub iuramento coram ipso apprahenso, hoc sufficiat ad interrogandum Reum. In hoc enim casu dictum apprehensoris est adminiculatum ex inciuili illa deductione, quæ non præsumitur facta sine iusta causa, & ex notoria captura, de qua constat per euidentiam, & ex depositione apprahensoris facta in facie apprahensi. Vnde Reus poterit interrogari, quare sic captus reperiatur, & vbi, & quo loco fuerit captus, & à quo, & quo tempore fuerit captus, & an commiserit delictum, quod illi imputatur. Sed si neget, poterit torqueri, quia vt habet Eliseus *d. q.* 10. *num.* 13. illa inciuilis ductio posuit captum in discrimen, vt possit torqueri iuxta superius dicta. Sed si tortus persistat in negatiua, non potest dici conuictus, nisi aliundè ex legitima probatione conuincatur; vndè nec potest damnari. Si vero fateatur delictum tunc, etiam si non sit conuictus, debet damnari, sed ante condemnationem, si delictum sit facti permanentis, debet illud verificari.

27. Si vero in hoc casu apprahensus non respondeat, nec affirmatiuè, nec negatiuè, Didacus Scroi *d. cap.* 9. §. 9. *num.* 13. Conson. Chart. & Bouar. vult quod habeatur pro confesso. Sed dicendum est illum deberi torqueri, vt respondeat, vt communiter dicitur de Reo non respondente.

SVMMARIVM.

28 *In quibus habeat locum modus procedendi per viam articulorum secundum aliquos DD.*
29 *Non potest aliquis damnari ad pœnam grauem non constito de corpore delicti.*
30 *Hic modus procedendi non distinguitur à modo procedendi per accusationem, vel denunciationem.*
31 *Quomodo in hoc modo seruetur tela Iudicij.*
32 *Alius modus procedendi via articulorum apud Regulares.*
33 *Forma procedendi secundam hunc modum apud Fratres Ordinis Prædicatorum.*
34 *Hic modus continet substantialia iuris naturalis.*
Ante inquisitionem specialem Rei, debent eidem publicari articuli. ibid
35 *Quæ sint de forma huiusmodi procedendi in Ordine Prædicatorum.*
36 *Quomodo distinguatur hic modus, à modo procedendi per inquisitionem ex infamia, & ab accusatione, aut denunciatione.*

ARTICVLVS III.

De modo procedendi per viam Articulorum.

28. PHilippus de Bictis *par.* 2. *epit. in praxi* 4. *n.* 22. & *seqq.* hanc viam procedendi per viam articulorum, inquit, habere locum, quando, vel ob non admodum grauem delicti qualitatem, vel quia de delicti corpore non constat, vel ob aliam similem causam, contingit

git causas inchoare, prosequi, siue terminare, iudiciaria tela nullatenus seruata; sed per viam articulorum, & ex vi illorum. Addit vero, quod per hanc viam pœna grauis, vt puta pœna priuationis, infligenda non est, nisi articuli redigantur in scriptis, & eorum veritas habeatur medio iuramento, vel præcepto sanctæ obedientiæ, audito Reo, & de voto Diffinitorum, & grauiorum Patrum. Admittit vero etiam in hac via præcedere posse denunciationem in actis redactam seruatis seruandis, & informationes sumendas esse, & testes examinari debere, imo & examinari Reum sub iuramento, vel præcepto sanctæ obedientiæ, & dari Reo defensiones. Didacus etiam Seroi *part. 7. cap. 14. num. 19.* ponit formam sententiæ dandæ in hoc modo procedendi, in qua supponitur quod articuli dati sint Iudici contra aliquem, & quod isti articuli sint probandi, & Reus sit audiendus.

29. Sed primo, quod possit aliquis damnari ad grauem pœnam non constito de corpore delicti, eo modo, quo de illo constare potest, est contra communem sensum Doctorum, & repugnat rationi, & legi naturali, & diuinæ; Nam omnino iniustum est damnare aliquem, vt delinquentem, nisi constet eum deliquisse, implicat vero constare aliquem deliquisse, nisi constet delictum fuisse commissum, quod est constare de corpore delicti, vt explicatur infra q. 19.

30. Deinde non apparet, qualiter hic modus procedendi distinguatur à modo procedendi per accusationem, vel denunciationem. Quid enim est proponere articulum, vel articulos contra Titium, nisi proponere quod Titius, vel occidit, vel furatus fuit, vel fornicatus est, vel aliud delictum commisit, hoc autem est illum accusare, si instatur, vt puniatur, vel denunciare, si solum delictum manifestatur Iudici.

31. Præterea quomodo verum est, quod in hac via nullatenus seruatur tela iudicij, si præcedit denunciatio, & cum iuramento, vel præcepto sanctæ obedientiæ examinantur tam testes, quam Reus, qui etiam non damnatur nisi defensus? Esto enim non seruetur à priuilegiatis forma iudicij Ordinaria, hæc vtique seruatur ab illis procedentibus per viam accusationis, aut denunciationis, sed proceditur via summaria; vnde ex hoc hæc via non distinguitur à via accusationis, vel denunciationis in iudicio summario.

32. Est tamen alia via, quæ potest dici via articulorum, quando Prælatus, qui in visitatione audiuit multa contra aliquem, colligit in vnum, quæ contra illum deducta sunt in visitatione, & illa distincta per articulos, absque eo, quod Reum examinet, illos proponit in scriptis, & tradit Reo, iubens vt illis respondeat, & se defendat. Et in hoc modo non seruatur forma iudicij etiam summarij pro quanto Reus prius coram Notario non interrogatur sub iuramento, vel præcepto sanctæ obedientiæ, sed sine hoc examine speciali, propositis ipsi quæ aduersus illum resultant, iubetur vt respondeat, & se defendat. Et hic modus sæpe in Ord. Prædicatorum obseruatur.

33. Et circa hunc modum procedendi in Cap Rom. 1629. hæc forma tradita fuit (Ordinamus, vt quando in visitatione siue Prouincialium, siue aliorum Visitatorum aderit sufficiens causa absolutionis Priorum Conuentualium, siue ex culpa in suo regimine, siue ex alia, quæ non inducat infamiam personalem, ad legitimam huiusmodi Priorum absolutionem sufficiat vt de causa verè constet, & capita quæ aduersus Priorem à subditis in visitatione proponuntur sint ab eisdem manu propria subscripta, & visitatori tradita, & admoneat Priorem vt ad obiecta sibi in scriptis respondeat: quibus omnibus deinde à Prouinciali in Consilio duodecim vel octo Patrum, vel saltem quatuor in prouincijs desolatis, in alio Conuentu examinatis, ac discussis statuatur quid agendum fuerit. Hanc autem procedendi formam ita à nobis præscriptam sufficientem ad absolutionem declaramus, vt Prior qui secundum eam fuerit absolutus de sibi denegata iustitia conqueri minimè valeat. Si verò delicta Prioris aduersus quem agitur infamiam ordini, & personæ inferant, tunc iuris seruato ordine iuridicè procedatur. Admonemus tamen Patres Prouinciales, eisdemque præcipimus, ne postremo sui officij anno præsertim infra tres menses ante finem, absque vrgentissima necessitate Priores à suis officijs absoluant, vel Fratrum mutationes faciant: præterquam in casibus in nostris constitutionibus expressis.)

34. Hic vero modus procedendi continet substantialia iuris naturalis, quia Reus auditur, & non proceditur contra illum, nisi ex delictis probatis, nec de iure naturali est, quod Reus sub iuramento examinetur specialiter, antequã illi attestationes promulgentur. Sed & est valde conformis Iure Canonico *in cap. qualiter, & quando il 2. de accus. ibi. Et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, vt facultatem habeat defendendi se ipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina testium sunt ei (vt quid, & à quo sit dictum appareat) publicanda &c.* Sic enim Innoc. III. vt vnanimi sensu tradunt Canonistæ ibi, voluit, vt ante inquisitionem specialem Rei eidem publicentur articuli contra illum probati. Loquitur etiam Pontifex de inquisitione facienda, vt patet ex illis verbis, *de quibus fuerit inquirendum*, & vult, quod ante specialem inquisitionem, & examen Rei, siue antequam inquisitus constituatur inter Reos, & ei lis contestetur, eidem publicentur articuli, & acta processus. Quo facto non est necessarium aliud Rei examen, nisi quod eius responsiones ad articulos audiendæ sunt, & examinandæ, & solum quatenus opus sit, interrogandus est Reus, vel vt conuincatur, si

neget,

neget, vel vt se declaret si obscure loquitur, vel ob aliam similem causam: Et ideo quantum fit de iure communi antiquo, per hanc viam articulorum procedi potest etiam in grauibus delictis.

35. Circa autem ordinationem illam Cap. Rom. 1629. multa adnotaui ad *tit. de appellat. q. vnica a. 13. à num. 580.* Vbi quod octo sunt de forma illius statuti, & quod loquitur de infamia iuris, cum præcipit, vt vbi delicta inducunt infamiam, seruetur Ordo iuris. Et quod ex vi illius statuti Prior indefensus non potest absolui, & nisi articuli sint plenè probati.

36. Sed & apparet, quod hic modus procedendi non distinguitur à modis procedendi per inquisitionem ex infamia, accusatione, aut denunciatione, nisi quod in illo non seruatur id, quod contra ius commune induxit consuetudo, nimirum, quod Reus examinatur secreto coram Iudice, & Notario, antequam illi publicentur attestationes testium, sed nullo præmisso Rei examine, publicatur illi processus, & proponuntur illi articuli, seu capita delictorum, & depositiones testium, vt respondeat, & se defendat. Vnde hic modus, qui non est conformis consuetudini iudicantium, est conformis iuri communi. Et vbi seruatur, laudabiliter seruatur.

SVMMARIVM.

1 *Probatio quid sit.*
2 *Media ex quibus probatur veritas, sunt sex.*
3 *Probatio duplex, scilicet plena, & semiplena.*
Vtraque explicatur. ibid.
Probationes aliæ sunt veræ, & tales ex natura rei, & aliæ præsumptæ. ibid.
4 *Probationes in Criminalibus debent esse luce meridiana clariores, quia debent ortum habere à sensu.*
Nec moraliter debent relinquere obscuritatem. ibid.
5 *In Iudicio summario absolutè non sufficit probatio persuasiua inhærens conscientiæ Iudicis.*
In Iudicio vero summarissimo admittitur probatio persuasiua. ibid.
Quæ ex natura rei debet esse certa. ibid.

QVAESTIO XI.

De Probationibus in communi.

ARTICVLVS I.

Quid & quotuplex sit probatio.

1. Habita notitia delicti sufficiente ad inquirendum, Iudex illud probare debet, vt de illo sibi constet; ideo postquam ostensum est qualiter Iudex incipere potest iudicium, tractandum est de medijs, & modis, quibus delictum probari potest. Primò igitur quæritur quid sit probatio. Diffinitur verò communiter probatio, *quod sit ostensio rei dubiæ per legitimos modos Iudici facienda in causis apud eundem Iudicem controuersis.* Est enim omnino necessarium, vt probatio fiat coram Iudice competente, & habente Ius diffiniendi in causa controuersa, quia probatio fit ad hoc vt Iudex fit certus; sed melius diffinitur probatio, dicendo; *quod sit exhibitio medij Silogistici facta apud Iudicem, per quod medium in Silogismo practico, & Iudiciali, vbi veritas non est per se nota per euidentiam rei, concluditur ita esse in rei veritate, sicut esse in iudicio asseritur à parte, vel ab alio vt iudex possit in causa controuersa decernere, quod iustum est.* Propriè enim obiectum probationis est veritas, quæ non est per se nota per euidentiam sensus. Nam veritas euidens, & quæ cadit sub sensu, vel quæ est per se nota intellectui, non indiget probatione. At vero vbi veritas non est per se nota, probatur Silogismo aliquo, vel à priori per causam, vel à posteriori per effectum, seù per aliquod medium, ex quo veritas probatur, & concluditur. Ideo probatio Iudicialis est exhibitio talis medij facta ipsi Iudici, ex quo Iudex postea concludat sic esse, vel non esse. Et sic probatio formaliter sumpta est actus Iudicis Sillogizantis, & concludentis sic esse, vel non esse, sed probatio obiectiua ex parte eius, qui informare debet Iudicem, & suam intentionem probare, est obiectio, & exhibitio medij Sillogistici, ex quo Iudex concludat verum esse id, quod sibi proponitur, vt in criminalibus, quod prætensus Reus sit innocens, vel verè deliquerit, vt Iudex possit illum absoluere, vel damnare.

2. Ex parte autem medij, per quod veritas probari potest, multipliciter distinguitur probatio, vt videre est apud Farinac. *q. 36. nu.* Sed generaliter septem sunt, per quæ sit probatio in Iudicio, nimirum primò per euidentiam rei, quando enim res non est euidens iudici, probari potest ponendo illam ante oculos Iudicis, qui tunc non habet necessitatem Sillogizandi, sed videt rem in se ipsa. Sed vbi res non est sic euidens, sed est necessitas discursus, tunc sex sunt media, ex quibus concludi potest veritas, scilicet testes, Scriptura, Confessio partis, iuramentum, præsumptio, & fama. Ad hæc enim reducuntur alia similia.

3. Distinguitur verò probatio in plenam, & semiplenam. Dicitur plena, quæ tantam fidem facit, quanta ad finiendam causam sufficit. Semiplena verò per quam fit aliqua fides Iudici, sed non tanta, vt Iudex eam teneatur, vel possit sequi in sententia ferenda. Plena probatio inducitur per duos testes contestes omni exceptione maiores. Semiplena per vnum testem similem. Verùm inter huiusmodi membra datur latitudo, vt probationum alia sit euidentissima, alia euidens, alia minus euidens. Aliqui explicant distinctionem relatiuè ad finem, ad quem ordinatur, & ponunt probationem

nem mediam inter semiplenam, & plenam, illam, scilicet, quæ est plusquam semiplena, quia sufficit ad damnandum, si Iudex iudicet melius esse causam finire, & imponere pœnam extraordinariam abstinendo à tortura Rei prætensi, quod verè est illi arbitrarium; sed est minus, quam plena, quia non sufficit ad damnandum in pœnam ordinariam, & verè difficile est videre in facto, quænam sit plena, aut semiplena probatio. Et eo magis, quia probationum aliæ sunt veræ, & tales ex natura rei, quia nimirum ex medio deducitur certa conclusio, sine necessitate alicuius præsumptionis à Iure statutæ; aliæ sunt præsumptæ, quia ius præsumit, & vult, quòd ex tali medio deducatur tamquam certa conclusio, quæ alias ex natura rei non esset talis. De his dicendum erit inferius suis locis.

4. Cum autem dicitur, quod in Criminalibus probationes debent esse luce meridiana clariores *l. final. C. de prob.* hoc verificatur, quia debent habere ortum a sensu, vt vel testes de visu deponant immediatè de delicto, vel de visu deponant de inditijs, ex quibus infertur delictum, & probationes sint ita claræ, vt moraliter non relinquant obscuritatem, & dubietatem.

5. Illud verò axioma locum habet in omni causa criminali, & respectu cuiuscumque delicti, vt docent omnes; apud Farinac. *q.* 36. *n.*6. Et quod nihilominus in Iudicio summario sufficiat probatio, quæ de Iure gentium est sufficiens, & quod sufficiat persuasiua inhærens conscientiæ Iudicis, voluit Didacus Scroi *p.* 2. *cap.*5.*num.*36. Quod absolutè non est verum, quia multa sunt de substantia probationis inducta à Iure positiuo etiam in iudicio summario, vt probatum est supra *q.*5. *a.*1. Et quamuis in iudicio summarijssimo, quod fit sola rei veritate inspecta, admittatur probatio persuasiua non obligata solemnitatibus iuris positiui, illa tamen ex natura rei debet esse certa, & concludens, prout iustitia requirit. Et de his videri possunt DD. *in Rubric. de probat.* tam in decretalibus, quam in Codice; Mascard. *de probat.lib.*1.*q.*2. *& sequentibus*, *Specul. tit. de probat.* Farinac. *q.*36. *à num.* 2. de Bictis *quæst.* 61. Bordon. *in praxi criminal. cap.* 5. & alij ab istis citati.

SVMMARIVM.

6 *Quis tenentur in iudicio iurare.*
Et quot sint Iuramenta. ibid.
7 *Iuramentum necessariò requiritur etiam in summario Iudicio.*
8 *Iuramentum calumniæ, aut veritatis est de substantia iudicij saltem parte opponente.*
Tamen accusatio non iurata non est ipso iure nulla. ibid.
Iuramentum calumniæ potest præstari in qualibet parte litis. ibid.
Qui plenè probauit, non tenetur ad iurandum de calumnia. ibidem.
9 *Denunciator qui est querelans, vel potest esse Testis, vt in S. Officio, tenetur iurare de calumnia.*
Sed si est simplex denunciator, non tenetur. ibid.
10 *Quando Accusator est minister publicus, praxis est vt non iuret de calumnia.*
Solemnitas accusationis recessit ab aula in multis Curijs. ibid.
Regulares in hoc debent seruare statuta suorum ordinum. ibid.
Quid speciale habeatur in Ord. Prædicatorum. ibid.
11 *Vbi hoc iuramentum est præstandum, non eximuntur ab hac obligatione Clerici, & Religiosi, & num.*12.
Imo eorum Procuratores possunt iurare de calumnia absque speciali mandato. ibid.
13 *Depositio Testis non iurata est nulla.*
Etiamsi Testis sit Persona in magna dignitate constituta. ibid.
14 *Tale Iuramentum non est necessarium de Iure naturali, vel diuino supernaturali.*
15 *Ideo Pontifex, vel alius Supremus Princeps potest auferre necessitatem huius iuramenti.*
Hoc etiam potest fieri per consuetudinem legitimè introductam. ibid.
Virtute Clausulæ sola facti veritate inspecta, *potest credi Testibus non iuratis. ibid.*
16 *In Criminalibus non possunt partes remittere obligationem Iuramenti.*
Licet hoc possit fieri à partibus in Ciuilibus. ibid.
Maximè si iuramentum requiratur principaliter ad fauorem partium. ibid.
Quomodo apud Regulares Iuramentum omitti non possit. ibid.
17 *Requisita, & solemnitates seruandæ in hoc Testium iuramento à n.*17. *vsque ad* 24.
24 *Solemnitates iuramenti pertinent ad apices Iuris.*
Ideo non necessariò seruandæ in Iudicio summario, & apud Regulares. ibid.
Substantia Iuramenti consistit in hoc, quod iurans inuocat Testimonium Dei in probationem veritatis sui dicti. ibid.
Et hoc est de substantia iudicij. ibid.
Et necessario seruanda in Iudicio ab omnibus. ibid.
25 *Testis debet iurare quoties examinatur, & repetitur.*
26 *Nec sufficit præsumptio iuramenti, sed expressè debet apparere in depositione.*
Sufficienter præsumitur Testem iurasse si notarius dicat, quod testis iurauit in forma, *ibid.*
Regulares obseruantes solemnitates iuramenti benè faciunt. ibid.
27 *Apud Regulares sufficit, quod Testis deponat sub præcepto Sanctæ obedientiæ, vel excommunicationis iuxta propria statuta.*
In Ordine Prædicatorum Testes debent exami- nari

nari per praeceptum formale. ibid.

28 *Periti in arte, vt Obstetrices, Medici &c. non probant in iudicio, nisi iurati.*

29 *Testes mortui si deposuerunt non iurati, probant.*

30 *In extraiudiciali informatione non est necesse ad iurare testes.*

31 *Testis non iuratus licet plenè non probet, facit tamen præsumptionem.*

Quæ sufficit pro informatione conscientiæ Iudicis. ibid.

32 *Reus in iudicio etiam tenetur iurare.*

Si deponat contra tertium, debet iurare de calumnia, vel de veritate, alias eius depositio est inualida. ibid.

Sed si deponat contra se ipsum, iuramentum non est de substantia, & natura rei. ibid.

Confessio iudicialis Rei, etiam non iurata sufficit ad illum damnandum. ibid.

ARTICVLVS II.

An iuramentum sit de substantia probationis.

6 TRia genera personarum sunt, quibus necesse est iurare in Iudicio, nimirum Accusator, Reus, & Testis, & duo sunt iuramentorum genera; scilicet, iuramentum calumniæ & veritatis. Primum iuramentum accusatori præcipuè competit, iste enim iurare debet, quod non animo calumniandi libellum accusationis porrigit *cap. 1. de Iur. calum. in 6. Clement. sæpè de verbor. significat. & lib. 2. C. de iure iuran. prop. calum. vbi DD.*

7. Quæritur ergo primò An Iuramentum calumniæ sit de substantia iudicij. Bordon. *in praxi cap. 4. num. 6.* distinguit, quia iuramentum potest spectari ratione calumniæ, secundo ratione veritatis dicendæ, & primo modo sumptum non est de substantia Iudicij, sed benè secundo modo: sed hoc deficit, quia citata iura de iuramento calumniæ loquuntur, & *in d. Clement. sæpè de verbor. significat.* hoc iuramentum asseritur necessarium, etiam in summario iudicio. Secundo, quia rationi valde consonum est, vt Iudex non teneatur procedere ad instantiam accusatoris, nisi ille iuret, quod non instat animo calumniandi. Verum tamen est, quod iuramentum veritatis æquiualet iuramento calumniæ, quia non calumniatur, nec præsumitur habere animum calumniandi, qui iurat se verum deponere, ideo *in d. Clement. sæpè*, sub disiunctione ponitur necessarium iuramentum calumniæ, seu veritatis.

8. Et nihilominus dicitur, quod in Accusatore iuramentum calumniæ, aut veritatis est de substantia saltem parte opponente, & non quia accusatio non iurata fit ipso iure nulla, sed quia ope exceptionis instante parte est irritanda, vt pluribus citatis docet Farinac. *q. 16. num. 28.* & habetur ex *cap. 1. de iuram cal. in 6.* Et explicant ibi *num. 6. ex* Specul. Vant. & alij. Et licet non possit remitti obligatio iurandi, si iuramentum petatur, potest tamen remitti, vt non iuretur. Etenim cum accusatio nihil probet contra accusatum, sed solum aperiat viam ad inquirendam veritatem, adhoc sufficit probabilis suspicio, seu præsumptio, quam secum fert accusatio, seu querela non iurata, & quamuis iura requirant accusationem esse iuratam, quia tamen non exprimunt, quod accusatio non iurata sit ipso iure nulla; Ideo neque hoc à nobis est affirmandum, cum simus in odiosis, quæ sunt strictissimæ interpretationis. Nec obstat, quod habet Bordon. *d. c. 4.* quia, scilicet, hoc sit contra praxim, quia accusato non constat de accusatione, nisi completo processu informatiuo, & tunc non est amplius tempus petendi iuramentum; dicitur enim quod bene tunc est tempus, vt ad eius instantiam irritetur accusatio, si non habet qualitates necessarias. Præterquam quod tempus iurandi de calumnia est illud, in quo lis contestatur, aut incontinenti. *cap. cum causam de iuram. calumniæ*, vbi Bartolus alios referens *num. 3.* & probaui latius *cap. 1. de iur. calum. in 6. num. 6. & seqq.* In Criminalibus vero lis censetur contestari, quando Reus interrogatur, & inter Reos ponitur. Tunc ergo poterit petere, vt Accusator iuret de calumnia, & protestari de nullitate si non iuret. Sed adde, quod hic ordo, vt iuramentum calumniæ præstetur in litis contestatione, & initio, non est de substantia iudicij, vt statuitur *cap. 1. de iuramento calumniæ in 6.* Ideo si omissum fuerit, potest protestari in qualibet parte litis. Imo hoc iuramentum potest exigi post conclusum in causa, vt probatum est *d cap. 1. num. 16.* Quamuis Accusator, licet ab eo petatur iuramentum calumniæ, possit petere tempus ad deliberandum, quando est dubius, vel incertus de facto, vt notat Barbos. *ibidem num. 4.* Et quamuis ad iurandum de calumnia non teneatur, qui plenè probauit. *cap. cæterum eod. tit.* vbi Barbos. *num. 3.*

9. Quod vero dicitur de Accusatore, multi extendunt ad denunciatorem, vt & ipse teneatur iurare de calumnia. Bordon. *d. cap. 4. n. 4. & 6.* quod potest verificari, si denunciator est querelans, & instat pro punitione. Et est omnino verum, vbi accusator, aut denunciator simul est testis, vt fit in Sancto officio, sed vbi denunciator non est testis, nec instigator, sed simplex denunciator, non est necesse quod iuret de calumnia, quia solum aperit viam ad inquirendum, si Iudici placuerit, ad quod sufficit præsumptio, quam fert secum denunciatio non iurata, vt dictum est etiam *quæst. 9. art. 2.* Quamuis valdè vtile erit, & fieri conuenit, vt Iudex à denunciante accipiat iuramentum de veritate, vt securius ad vlteriora procedat.

10. Vbi etiam, qui Accusat, est minister publicus, scilicet, Procurator fiscalis, praxim esse, vt non iuret de calumnia refert Farinac. *q. 16. num. 22. in fine*. Et quia etiam solemni-

tas accusationis in multis Curijs recessit ab aula, vt ex Farinac. Clar. & alijs dictum est supra, ideo in his legitimæ consuetudines locorum seruari debent, & Regulares statuta suorum ordinum custodire debent. In Ordine Prædicatorum nihil speciale video statui unde cieca hoc iuramentum calumniæ, nisi quod accusator calumniator teneatur ad pœnam talionis etiam si ad illam non se obligauerit *d. 2. c. 9. §. 4. lit. D. & distinct. 1. §. 5. litt. Q.*

11. Vbi etiam iuramentum calumniæ præstandum sit, ab hac obligatione non eximuntur Clerici, & Religiosi. *cap. cæterum de iur. calumnia, vbi DD.* Quamuis vero iuramentum calumniæ de iure communi non possit præstari per Procuratorem non habentem ad id speciale mandatum, hoc fallit in Clericis, quorum Procuratores sine alio speciali mandato iurare possunt de calumnia. *cap. primo de iuram. calumniæ*, vbi Innoc. Bute. Panormit. & alij. In causis tamen spiritualibus non est necessarium iuramentum calumniæ *cap. 1. §. quamuis de iur. cal. in 6.*

12. Plura de hoc *iur. calum. tradidi ad hunc titulum in 6.* quæ ibi videri possunt.

13. Testes vero iuratos esse debere, & ita quod depositio testis non iurata sit nulla, & non probet, est certum ex *cap. In primis 2. q. 1. & cap. Hortamur 3. quæst. 9. & cap. si testes 4. quæst. 3. & cap. fraternitatis, & cap. tuis, cap. nuper extra de testibus, & l. testium C. de test. & l. Iuris iurandi C. eodem*; & tradunt DD. omnes. Et propterea nulla etiam est depositio eius, qui nulliter iurauit; parta enim sunt testem nulliter iurasse, & non iurasse. Vniuersalissime autem verum est, quod nullius, siue sit nobilis, & illustris, siue Prælatus, Episcopus, vel Cardinalis, siue Princeps, testimonium in iudicio est validum, nisi sit iuratum *cap. semper de testibus, & cap. tuis eodem titulo*, vbi DD. communiter loquentes de Clericis, & de Cardinalibus. *cap. cum olim de priuileg.* vbi Panormit. Felin. Mascard. *de probat. concl. 270. nu. 4.* Barat. ad Clar. *§. falsum num 54.* & alij quos sequuntur Farinac. *q. 74. num. 78.* & Guazz. *def. 14. cap. 3. num. 9.*

14. Voluerunt autem nonnulli, quod hoc sit necessarium de Iure naturali, vel Diuino supernaturali, & propterea, quod nec Papa, nec Supremus Princeps possit rescribere, vt credatur testi non iurato. Ita senserunt Ripa, & plures alij, quos sequitur Farinac. *q. 74. num. 59.* & Guazzin. *def. 14. c. 3. num. 10.* Sed hæc opinio est prorsus falsa, nec est probabilis. Nullibi enim in tota Scriptura inuenitur præceptum, quod testi non iurato non possit dari fides. Nec Daniel in Iudicio Susannæ requisiuit iuramentum, vel à populo, vel à senibus, vel ab aliquo alio. Et Christus iudicans adulteram, non petijt ab Accusantibus iuramentum, & nihilominus sententiam tulit, vt ex illis; qui sine peccato esset, primus in illam lapidem mitteret. Nec Sanctus Paulus pluries accusatus à Iudæis vnquam excepit contra illos, quod non essent iurati, nec petijt ab illis iuramentum. Et quod adducitur ex *cap. 22. Exod.* ad rem non facit, tum quia illud iuramentum, de quo ibi est sermo, est iuramentum decisorium dandum à Depositario habente in custodia rem alterius, quæ furto ablata fuit; & ideo debuit iurare se rem furatam non fuisse, nec fraudem adhibuisse, vt non cogeretur eam restituere. Tum quia lex Moysi, & Iudicialia præcepta per Christum fuerunt ablata, vt docet D. Thomas *p. 2. q. 104. a. 3.* Tum quia cum Moyses iudicauerit populum, numquam tamen legitur, quod ab accusatoribus, aut testibus petierit iuramentum de veritate dicenda. Et propterea est certum, quod hoc iuramentum est necessarium, non immediatè ex iure naturali, vel Diuino, sed ex Iure positiuo, quod tamen semper habet originem, & fundatur in Iure naturali, vel diuino. Panormit. *cap. cæterum n. 12. de Iuram. calum.* & alij communiter.

15. Ex quo sequitur, quod Pontifex, & alius Supremus Princeps, si velit potest remittere necessitatem huius iuramenti, illamque auferre, & idem potest fieri per statutum à Summo Principe confirmatum, & ex consequenti id fieri potest per consuetudinem legitimè introductam, quidquid in contrarium dixerit Farinac. *d. q. 74. à num. 54.* malè in his terminis reprobans opinionem Vestr. Viuiani, & Monticelli. Sicut in Bohemia, Austria, & Bauaria, & in alijs locis praxim esse, vt nobiles, & illustres personæ non teneantur comparere personaliter ad perhibendum testimonium, sed sufficiat eorum Scriptura, & fides absque corporali iuramento testatur And. Gail. *lib. 1. obseru. 101. num. 13.* & ex illo Farinac. *q. 74. num. 18.* Vndè quod virtute clausulæ *sola facti veritate inspecta* Iudex possit credere testibus non iuratis, ex Bart. tradit Maranta *p. 4. tit. An sit Iudex competens num 34.* Et hoc idem fieri posse in iudicio, in quo Iudex habet arbitrium liberum procedendi de plano, sine strepitu, & figura Iudicij dixerunt sibi non consentientes Farin. *q. 74. num. 61.* & Guazz. *defens. 14. cap. 3. num. 10.* Et idem sensit Menoch. *de arb. q. 29. num. 1.* Quamuis, vt dicetur infra, hoc non sit verum loquendo de solo iudicio summario.

16. Quod vero partes non possint in Criminalibus remittere obligationem iuramenti veritatis, vt probat latè Mascard. *lib. e. quæst. 5. n. 107.* & ex illo, & aliis Guazz. *def. 14. c. 3. n. 12.* hoc verum est, quia necessitas iuramenti inducta est à Iure directè, & principaliter ob publicam vtilitatē, & vt iustitia illibata seruetur, non vero ob priuatam vtilitatem partium. Et in Ciuilibus, in quibus agitur de interesse priuato potest de consensu vtriusque partis remitti iuramentum, si consensus sit expressus; imo & sufficit tacitus, & quod pars non opponat, & non agatur de præiudicio publico, vel animarum, quia tunc id fieri non potest. Farinac.

 d num.

à num. 83. *ad* 94. An autem, ad hoc vt partes remittant iuramentum, requiratur consensus Iudicis affirmant Bald. *in cap. tuis de testibus*, & alij, sed negat Panormit. *ibid. num.* 3. cum alijs apud Farinac. *num.* 92. vbi tamen causa est merè priuata, vt se explicat Panormitanus. Sed ex his videtur sequi, quod iuramentum non sit de substantia, & forma testimonij iuridici, cum possit remitti à partibus, & ideo hoc tenuerunt *cap. tuis de test.* Butr. *num.* 1. Aretin. *num* 3. Felin. *num.* 3. & alij quos sequitur Farinac. *q.* 74. *num.* 111. sed consequentia non valet, quia ad hoc vt iuramentum dicatur esse de substantia, sufficit quod sit necessarium saltem si non remittatur, sicut probatio infamiæ est de substantia, & tamen si pars non opponat, valet processus *cap. 1. de accus. in 6.* Ita iuramentum est de substantia; quia parte opponente testimonium est nullum. Panormit. *cap. tuis num.* 2. Eliseus de Bellegrand. *tract.* 3. *q.* 4. *num.* 16. Sed tamen ex Panormit. hoc aduerti debet, quod solum, si causa sit merè priuata, & Ciuilis, & iuramentum requiratur principaliter ad fauorem partium, iuramentum potest remitti à partibus, sed in Criminalibus in quibus iuramentum principaliter requiritur fauore veritatis, & iustitiæ, licet possit remitti, quatenus respicit fauorem partium, absolute tamen remitti non potest. Et ideo nec in iudicio summario ex clausula *summariè, sine strepitu, & figura Iudicij*, nec ex priuilegio Bonif. VIII. apud Regulares iuramentum omitti potest, vt benè probat Eliseus *d. q.* 4. Quamuis, vt dictum est ex Maranta *sup. num.* 15. in iudicio summarijssimo, ex clausula *sola facti veritate inspecta*, credi possit testibus non iuratis, & ideo Regulares ex alijs priuilegijs Bonif. IX. concedentis illis posse procedere non seruato ordine iuris, & Greg. XIII. & Clem. VIII. (quos supra *q.* 5. *a.* 2. recensuimus) concedentium posse procedi *sola facti veritate inspecta*, possint credere testibus non iuratis, nisi hoc sit contra eorum consuetudines, vel statuta.

17. Sed quænam sunt requisita, & solemnitates seruandæ in hoc iuramento test ium? Quidam voluerunt necesse esse, quod testis iuret dicere omnem veritatem, & quod hoc faciat, siue interrogatus, siue non, & quod non immiscebit falsitatem, & quod dicet veritatem super tota causa, & quod dicet veritatem pro vtraque parte, sed verè tria prima requisita non sunt necessaria, vt probat Farinac. *d. quæst.* 74. *à num.* 7. Quartum verò est necessarium, vt testis probet super tota causa, aliter non probat nisi super eo, super quo iurauit, sed ad vnum hæc omnia reducuntur, & dicitur, quod testis debet iurare dicere veritatem super his, super quibus fuerit interrogatus, vel super articulis sibi propositis, & circa hæc tenetur dicere veritatem in totum, & pro vtraque partè. *gloss in cap. Fraternitatis de test.* & ibi Hostien. *num.* 5. Bald. *post num.* 12. Butr. *num.* 23. Felin. *num.* 12. Clar. *q.* 67. & quam plures alij apud Farinac. *d. q.* 74. *num.* 6. vbi meritò inuehitur contra Iudices, & Notarios non scribentes in processu, quæ testes deponunt ad fauorem Rei.

18. Secundo. Aliqui requirunt, quod testis iuret, quod, nec precio, nec amore, nec odio testimonium dicet, sed hoc est necessarium, si de his testis interrogetur. Et si de hoc interrogetur, debet dicere veritatem, sed non est necesse, quod testis id iuret in principio, & expressè, neque in forma iuramenti hoc seruatur, vt testatur Farinac. *d. q.* 74. *num.* 17. Et sic etiam, si de eo fuerit requisitus, tenetur ad iuramentum secreti.

19. Tertio. Requiritur, quod testis iuret tactis Euangelijs corporaliter. *cap. hortamur* 3. *q.* 7. sed de consuetudine sufficit tangere quamcumque Scripturam, vbi hæc expressa consuetudo viget. Panorm. *in cap. Fraternitatis de test. num.* 13. Felin. *num.* 12. Cardinales etiam Episcopi, & Sacerdotes, iurant tacto pectore. Auth. *sed Iudex C. de Episcop. & Cler. cap. finali de Iuramento cal.* sed & sufficit si tangatur aliqua res Sacra, vt Crux, Altare, Reliquia. Aret. *cap. tuis de testibus num.* 15. Imò secundum Butr. *in d. cap. tuis n.* 6. sufficit iurare per aliquam rem sacram, sine tactu, vt si quis dicat, *sic est. Sic Deus me adiuuet*, vel *sub periculo animæ meæ*, vel si iuret per fidem Christi. Sed in his praxis Tribunalium seruanda est, quæ vt plurimum saltem est, vt iuramentum præstetur per tactum Scripturæ. Quod si quis non habeat manus, quibus tangat rem Sacram non poterit dicere testimonium secundum Farinac. *q.* 74. *num.* 20. Guazz. *def.* 14. *c.* 6. *num.* . & Barbos. *d. cap. Fraternitatis num.* 7. 8. *&* 9. quem sequitur Scroi *p.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. sed dicitur quod iurare poterit per Procuratorem, & imò per se ipsum, quia vt dictum est solemnitas tactus non est omninò de substantia, sed quia specialiter in hoc casu non est de substantia, quia lex non obligat ad impossibilē solemnitatem de se accidentalem, dum sine illa haberi potest substantiale, quod in proposito est iuramentum.

20. Quarto requiritur, quod testis iuret per se ipsum, vel per Procuratorem habentem ad id speciale mandatum, qui tamen iurabit in animam sui principalis. Non potest tamen testis deponere per Procuratorem; sed solum per se ipsum. Farinac. *d. q.* 74. *num.* 28. Sed de his sermo habebitur infra. Et multi sunt casus, in quibus testis potest deponere per scripturam.

21. Quinto requiritur, quod iuramentum detur in iudicio, vt in Iudicio probet Mascard. *l.* 1. *de probat. q.* 5. *n.* 89. Farinac. *n.* 29.

22. Sextò, quod testis prius iuret, quam deponat *l. iuris iurandi C. de test. vbi gloss.* & Cin. *cap. Fraternitatis de test.* vbi Bald. *num.* 4. Aret. *num.* 6. Felin. *num.* 2. Soccin. *num.* 6. *& cap. de testibus eod. tit.* vbi Bellam. *nu.* 1. Annan. *num.* 4.

num. 4. Panormit. *num.* 8. Felin. *num.* 4. Admittitur propterea testis, qui vna die iurauit, & sequenti deposuit. Et sic admittuntur testes, qui prius in tempore congruo iurauerunt, & postea deponunt in die feriato, vel post terminum, vel alio tempore incongruo. Si etiam testis, sine iuramento præuio, deposuit, valet eius depositio, si præuio iuramento idem deponat, vel breuiter, & succinctè primum dictum referat, & approbet. Anchar. *d. cap. fraternitatis de testibus n.* 3. Anan. *n.* 4. & alij communiter. Non sufficit vero secundum multos, quod testis se referat ad primum examen, nisi saltem summariè illud exprimat, licet contrarium dicat Scroi *p.* 2. *cap.* 5. *num.* 22. Barbos. *cap. cum causam num.* 13. *de test.* An verò valeat depositio, si testis incontinenti post illam iuret, controuersum est, apud DD. affirmantibus Bald. *in d. l. Iuris iurandi de testibus, & in cap. de testibus eod. tit.* Aretin. *num.* 5. Felin. *num.* 5. Boic. *num.* 7. Mascard. *lib.* 3. *conclus.* 1362. & alijs pluribus; negantibus vero. Archidiac. *cap. si testes* §. *Iuris iurandi* 413. & ibi Præpos. *post num.* 1. Turrecrem. *vers. sed surgit quæstio.* Panormit. *d. cap. de test. num.* 8. pluribusque alijs, quibusdam vero id concedentibus, si testis incontinenti iuret ex se ipso, secus verò si ad instantiam Iudicis, vt videre est apud Farinac. *d. q.* 74. *à num.* 38. & Guazz. *def.* 14. *n.* 6. vbi hanc distinctionem vult non esse spernendam. Sed veriorem puto opinionem Baldi affirmantem; testis enim incontinenti iurans memoriam habet depositorum à se, & si iurat illa vera esse, censetur illa iterum deponere sub iuramento. In dubio quoque iuramentum præsumitur præcessisse pro validitate depositionis, vt ex Mascard. *lib.* 3. *conclus.* 1363. *num.* 13. ait Farinac. *d. q.* 74. *num.* 37. Guazz. *def.* 14. *c.* 3. *num.* 6.

23. Septimo, quod iuramentum præstetur parte præsente, vel saltem citata *l. si quando C. de testibus, vbi gloss.* & alij DD. & hæc præsentia non præsumitur, nisi expressa sit à Notario Farinac. *d. q.* 74. *num.* 8. Verum vbi stylo, statuto, vel consuetudine introductum fuit examinari testes parte non citata, talis citatio non est necessaria, vt per DD. quos referunt Farinac. *q.* 72. *num.* 73. & Didac. Scroi *p.* 2. *a.* 5. *num.* 12. Verum hoc requisitum locum habet in Ciuilibus causis; Nam in Criminalibus tam de Iure, quam de consuetudine non est necesse adiurare testes in præsentia Rei, cuius ratio est, quia aliter testes ad vitandum inimicitias, & odia, & ad vitanda mala sibi imminentia, vel recusarent examen, vel contra Reum nollent veritatem fateri, vt benè probat Eliseus de Bellegrandis *p.* 3. *q.* 5. *à num.* 8. Et ideo (quidquid in contrarium cum Farinac. *q.* 74 *num.* 47. & alijs dixit Bictus *q.* 52. *num.* 4.) in Criminalibus non est citandus Reus ad viden. iurare testes. Et hoc nedum quando Iudex procedit ex officio, in quo casu Farinac. & Bictus id admittunt saltem de consuetudine, quam secuari in omnibus Curijs dixit. Clar. *q.* 11. *vers. item quæro*, sed absolutè, & vniuersaliter; Nam Ius, quæ hoc postulant, loquuntur in causis Ciuilibus, & consequentia quam deducit Farinac. *q.* 74. *num.* 47. inferens, quod hoc locum multo magis habeat in Criminalibus, in quibus est maius præiudicium, non est valida; quia imo ex hoc quod in causis Criminalibus agitur de maiori præiudicio Rei, maximum est periculum, quod testes ad fugiendum odium, & inimicitias cum Reo, & eius affinibus, nolint in eius præsentia deponere contra illum. Vndè est, quod in aliquibus Tribunalibus Reo nec manifestant nomina testium, & in Regularibus hoc seruari debere plures tradiderunt, vt dicemus infra suo loco. Ideo licitum quidem est Reo excipere contra testes, & illi ad eius instantiam repeti debent, sed non est necesse, quod testes coram Reo iuramentum præstent de calumnia, ant de veritate dicenda.

24. Sed præterea aduertendum, quod huiusmodi solemnitates iuramenti pertinent ad apices Iuris, & sunt accidentales. Et ideo non seruandæ necessario in iudicio summario, & præcipuè apud Regulares ex priuileg. Bonifatij VIII. & Bonif. IX. & alijs supra *q.* 5. *n.* 2. relatis. Substantia enim iuramenti consistit in hoc, quod iurans inuocat testimonium Dei in comprobationem veritatis sui dicti. Et ideo hoc est de substantia iudicij, quod testis nihil deponat nisi iuratus, sed quod semper iuret, quotiescumque examini subijcitur, si statim à principio non iurauit super tota causa, sed quod iuret in præsentia partis, & tactis Sacris Euangelijs, vel alia re sacra, seu quod testis prius iuret, quam deponat, ita quod non sufficiat, si deponat incontinenti post depositionem, hæc sunt apices. Sic enim, quod testis iuret præsente parte esse de accidentali solemnitate tradunt Bictus *q.* 51. *num.* 6. & Eliseus *tract.* 3. *q.* 5. *à num.* 8. Quod vero, nec sit necessarius tactus Rei sacræ, sed sufficiat inuocatio Diuina, probat Bordon. *in praxi cap.* 4. *num* 19. Regulares igitur ad huiusmodi solemnitates non tenentur, quamuis benè facient istas solemnitates seruando, & maximè vbi illæ censentur esse de substantia, vt si accidat, quod eorum processus extra Religionem examinandi sint, non reijciantur, & nulli declarentur.

25. Testis autem toties debet iurare, quoties examinatur, aut repetitur. *cap. Fraternitatis de testibus*, vbi Innoc. *num* 2. Io. Andr. *n.* 8. Panormit. *num.* 1. & alij DD. Nisi vbi testis repetitur ad declarationem eorum, quæ dixit in primo examine, si nihil addat, vel minuat. Guazz. *defens.* 14. *c.* 4. *num.* 3. vel nisi in primo examine iurauerit super tota causa. Panormit. *d. cap. Fraternitatis num.* 1. Butr. *num.* 4. Imol. *num.* 4. Anan. *num.* 3. quod aliqui extendunt, etiam si testis repetatur in secunda, vel alia instantia. Felin. *d. cap. Fraternitatis num.* 2. Aretin. *num.* 6. sed melius fiet, si in quolibet testis examine præmittatur iuramentum. Quod

si testis in primo examine non iurauit, sufficit, si iuret dum repetitur. Guazz. *def.* 14. *cap.* 4. *num.* 2.

26. Iuramentum etiam non præsumi, nisi de illo expresse appareat in depositione testis docent communiter DD. sed cum ex illis multi velint, quod non sufficiat, si Notarius dicat. *Testis iuratus &c.* nisi dicatur, *tactis corporaliter scripturis*, contrarium plures alij docent volentes sufficere, si Notarius dicat. *Testis iuratus &c.* Panormit. *cap. tuis, de testibus num.* 8. Aret. *num.* 7. & alij plures, quos refert Farinac. *q.* 74. *num.* 74. Vbi quod pluries hoc sensit Rota coram Cæsare de Grassis, Blanchetto, & Robustierio. Et certè in antiquis si iuramentum non sit à Notario enunciatum, præsumitur illud præcessisse, & cum Notarij, si eorum acta non reperiuntur, faciant semiplenam probationem, & tunc testes semiplenè probant, plenam vero si dicatur *testis iuratus &c.* post Barr. Curt. Iason. Ripam, & alios affirmant. Guazz. *def.* 14. *c.* 5. *num.* 3. Farinac. *quæst.* 74. *num.* 75. vbi quod tempus antiquum est tempus 100. annorum. Et *num* 18. quod iuramentum non præsumitur etiam si dicatur *Testis iuratus*, si testis fuit examinatus in die feriato; Et *num.* 79. quod necesse est, vt exprimatur præsentia partis, quia vbi exprimitur, quod testis fuit examinatus coram Iudice, & parte præsumitur, quod iurauerit prout debuit, si dicatur *testis iuratus*. Guazz. *def.* 14. *c.* 5. *num.* 4. sed absolutè dicitur, quod cum substantia consistat in iuramento, Notario narrante, quod testis iurauit coram Iudice, merito præsumitur, quod iurauerit proue iurare debebat. Rota *decis.* 393. *n.* 8. *&* 9. *p.* 1. *recent.* Barbos *cap. Fraternitatis de test. n.* 9. Bordon. *d. cap.* 4. *num.* 35. Quod sine dubio est verum, si Notarius dicat, quod testis *iurauit in forma*. Rota in Catanien. 29. Maij coram Vrano, & in Corduben. liquidationis fructuum 6. Febr. 1626. Bach. *d. num.* 9. sed cum hæc sint valdè controuersa apud DD. cessat controuersia in iudicio Regularium priuilegiato, in quo tactus scripturarum non est de substantia, & sufficit quod testis iurauerit. Bordon. *d. cap.* 4. *num.* 35. Et nihilominus benè facient Regulares, si has exprimant solemnitates, aut saltem dicatur, quod testis iurauit in forma.

27. Indubitatum quoque est, quod apud Regulares non est necessarium iuramentum, sed sufficit si testis deponat sub præcepto Sanctæ obedientiæ, vel excommunicationis iuxta sui Ordinis statuta, aut consuetudines. Mirand. in Ord. iud. *tom.* 1. *q.* 18. *a.* 4. Bict. *q.* 12. *num.* 13. Bordon. *in praxi cap.* 4. *num.* 20. Eliseus de Bellegrandis *p.* 3. *tom.* 3. *q.* 4. *num.* 17. Rodriquez *in summ. tom.* 4. *cap.* 155. *num.* 7. retractans quod dixerat *tom.* 2. *quæst. regular. q.* 14. *a.* 48. Hoc enim in substantia sufficit, quia obligatio præcepti, & voti obedientiæ est obligatio virtutis Religionis, sicut & obligatio iuramenti, & in hoc genere est strictior, & maior quam obligatio cuiuscumque iuramenti, vt docet Diuus Thomas 2. 2. *q.* 89. *a.* 8. Neque obstat, quod lex requirat iuramentum tanquam de substantia iudicij, quia Regularibus est concessum, vt possint omisso iuris ordine iudicare secundum suorum ordinum statuta, & consuetudines legitimas, vt supra probatum est. Et ita in Ordine Prædicat. inter substantialia seruanda in Iudicio ponitur, quod testes examinentur per præceptum formale *dist.* 1. *cap.* 18. de grauiori culpa §. 1. *l. P.*

28. Quod etiam Periti in Arte, vt Medici, Obstetrices &c. non teneantur iurare voluerunt plures apud Farinac. *q.* 74. *num.* 95. sed veritas est, quod nec Periti in arte probant in Iudicio, nisi sint iurati per text. *in l. hac Edictali* §. *his illud C. de secund. nupt. & l. comparationes C. de fide instrum.* licet vbi ferunt iudicium de ijs, quæ non cadunt sub sensu, sed solum sub discursu, & iudicio intellectus, solum iurare teneantur de credulitate. Farinac. *d. quæst.* 74. *num.* 100.

29. Testibus vero mortuis post eorum mortem credi etiam si deposuerunt non iurati, eo, quod mors vim iuramenti habeat ex Mascard. Menoch. & alijs voluit Farinac. *num.* 105. & & consentit Bict. *q.* 12. *num.* 15.

30. Quando etiam agitur de priuata, & extraiudiciali Informatione Iudicis inquirentis pro informatione conscientiæ suæ de fama, vel consuetudine, vel idoneitate assumendi ad officium, vel aliquo alio, non est necesse adiurare testes. Mascard. *l.* 3. *conclus.* 1362. *num.* 16. & alij cum Farinac. *q.* 74 *num.* 102. 105. *&* 107. *vbi num.* 103. quod neque est necessarium, quod testes iurent, cum sumitur informatio super notorio facti permanentis.

31. Tandem aduertitur, quod testis non iuratus licet non plenè probet, aliquam tamen præsumptionem facit, quæ sufficit pro informatione conscientiæ Iudicis, vel vt coadiuuet alias probationes, ita quod vbi ex vtraque parte est probatio, præualeat illa, quæ præter iuratos testes habet testem non iuratum. Farinac. *num.* 109. *&* 110. Bictus *q.* 12. *num.* 18. Bordon. *cap.* 4. *num.* 42. Guazz. *def.* 14. *c.* 3. *n.* 13.

32. Tertius qui debet iurare in Iudicio est Reus secundum Bartol. *in l. inter omnes* §. *Rectè de furtis*, quem sequuntur communiter DD. omnes secundum Bictum *quæst.* 80. *num.* 3. Et ita seruari de consuetudine dixit Bart. *l.* 1. *post num.* 6. *C. de iuram. calum.* & Bald. *num.* 8. Sed hæc consuetudo displicuit Claro *q.* 45. *vers. sed quæro*, & quia hoc iuramentum fit inutile, neque ex illo detineantur Rei, vt non deponant falsum, & contra se ipsos nolint verum confiteri. Vndè ex consequenti hoc iuramentum exigere est inutiliter præbere Reis occasionem periurij: sed è contra vsum esse, vt Reis non deferatur iuramentum asserit Eliseus de Bellegrandis *tract.* 7. *quæst.* 3. *num.* 2. *& num.* 9. ait quod Reis datur iuramentum ad terrendum non ad obligandum in conscientia. Mihi hoc certum est primò, quod pro opinione affirmante

mante male à Bicto *q.* 80. *num.* 3. refertur D. Thom. 2.2. *q.* 69. *a.* 1. *&* 2. Ibi enim D. Thomas nihil prorſus habet de obligatione, quam Reus habet ex iuramento, ſed ſolum de obligatione, quam habet ex obedientia, ex qua Iudici legitimè interroganti tenetur reſpondere, & veritatem deponere. Imò ex D.Thoma ibidem colligitur oppoſitum, quia ſi Reus teneretur iurare, ex duplici obligatione, ſcilicet, ex obedientia ad Iudicem ſuperiorem, & ex iuramenti Religione, teneretur verum confiteri, vtramque obligationem D. Thom. expreſſiſſet, quod non fecit. Certum eſt ſecundo, quod licet vbi Reus in Iudicio deponit contra tertium debeat iurare, vel de calumnia, vel de veritate, & aliter eius depoſitio non ſit valida, vbi tamen deponit ſolum contra ſe ipſum, iuramentum non eſt de ſubſtantia, & natura rei, quia eius confeſſio iudicialis etiam non iurata ſufficit ad illum damnandum, & negatio impedit ne puniatur, niſi aliundè eius delictum ſit probatum. Imò in Tribunalibus, in quibus Reus non damnatur in pœnam ordinariam, niſi ſit confeſſus, negatio delicti quamuis non iurata pœnam ordinariam impedit; iuramentum ergo Rei non eſt de ſubſtantia. Nihilominus quia praxis eſt, vt Reus examinetur ſub iuramento, bene faciet Iudex ſi praxim obſeruet. Sed & certum eſt tertiò, quod Reus ex vi iuramenti non tenetur exprimere veritatem, niſi in illis caſibus, in quibus ad id tenetur ex obedientia erga Iudicem legitimè interrogantem, quia nec Reus ex alia intentione iurat, & ſic Iudex non poteſt iuſtè exigere à Reo iuramentum obligans ad manifeſtandam aliam veritatem.

SVMMARIVM.

33 *Clerici, & Regulares non poſſunt ſine licentia ferre teſtimonium, & iurare coram Iudice laico.*

Talis licentia non probatur per ſolam aſſertionem Notarij. ibid.

Prælati, & Superiores non indigent huiuſmodi licentia. ibid.

34 *Clericus poteſt iurare coram Iudice Laico de licentia Epiſcopi.*

35 *Si tamen iurat abſque licentia, eius depoſitio valida eſt.*

Idem dicendum eſt de Religioſo. ibid.

Talis licentia non eſt de ſubſtantia Teſtimonij. ibid.

36 *In cauſa criminali in qua ſit imponenda pœna ſanguinis depoſitio Clerici facta ſine licentia ſuperioris non probat ſecundum aliquos DD.*

Sed ſecundum alios ſufficienter probat. ibidem.

37 *Clerico non eſt prohibitum ferre teſtimonium coram alio Iudice Eccleſiaſtico ſine licentia ſui Superioris.*

38 *Sæcularis poteſt ferre teſtimonium coram Iudice Eccleſiaſtico habente ius in cauſam.*

In quibus caſibus Iudex Eccleſiaſticus poſſit procedere contra laicos. ibid.

39 *In quibus etiam Prælatus Regularis examinare poteſt laicos.*

40 *Dummodo habeat iuriſdictionem in cauſa.*

Non poteſt tamen cogere laicum, vt iuret ſine licentia ſui ſuperioris. ibid.

41 *Quamuis Iudex laicus non habeat Iuriſdictionem in Clericos, tamen Clericus ex iuſta cauſa poteſt in pluribus caſibus teſtificari, & iurare coram iudice laico, ſine licentia ſui ſuperioris.*

Laicus non eſt prohibitus ferre teſtimonium coram Iudice Regulari. ibid.

42 *Cui conceſſa eſt iuriſdictio in cauſa, ſimul eſt conceſſum id ſine quo iuriſdictio exerceri non poteſt.*

43 *Territorium Regularium non ſe extendit extra Monaſterium.*

Ideo Prælati Regulares non poſſunt compellere non ſibi ſubditos, vt ſint Teſtes. ibid.

Poſſunt tamen illos recipere ſi voluntariè veniunt. ibid.

Si tamen ſit periculum, quod Iudex ſæcularis malè tractet Teſtem ſi examinetur ſine ſua licentia, debet peti. ibid.

44 *In Ordine Minorum de obſeruantia ſi teſtes ſint perſonæ grauiſſimæ, habentur pro Iuratis, etiam ſi non Iurant.*

Hoc tamen non valet in alijs Religionibus communiter. ibid.

45 *Licentia Superioris ipſius Teſtis ad hoc, vt iuret coram alio Iudice non eſt de ſubſtantia Teſtimonij.*

ARTICVLVS III.

An adhoc vt Iudex det iuramentum non ſubdito, neceſſaria ſit licentia ſuperioris ipſius teſtis in ſpecie. Et an Superior Regularis poſſit ſine tali licentia examinare ſub iuramento perſonam ſæcularem.

33. HOc primo certum eſt, prohibitum eſſe Clericis, ſine licentia ferre teſtimonium, & iurare coram iudice laico. *cap. Teſtimonium* 2. *q.* 7. *cap. ſuper prudentia, & cap. quamquam* 14. *q.* 2. *cap. Nullus* 27. *quæſt.* 5. *& in cap. cum P. de accuſat.* Butr. *in cap. cum nuntius*. Panormit. & Felin. *& in cap. Dilectorum*. Innoc. & Imola, Sylueſt. *v. Clericus* 3. *& v. teſtis num.* 1. & alij DD. omnes. Quod multo magis eſt verum de Regular. Rota *p.* 2. *diuerſ. decif.* 77. *num.* 12. Maſcard. *de probat. lib.* 1. *concluſ.* 261. *num* 12. Farinac. *quæſt.* 61. *num.* 124. *&* 130. Hæc verò licentia non probatur per ſolam aſſertionem Notarij. Farinac. plures referens *quæſt.* 61. *num.* 87. Prælati autem, & Superiores non indigent huiuſmodi licentia, quia illam ſibi impertiri videntur. Bellet. *diſput. Cleric.*

vic. tit. de Cleric. test §. 2. *num.* 3. Tempore autem Pestis hæc licentia non est necessaria *d. cap. testimonium* 11. *quæst.* 1. Barbosa *ibidem num.* 2.

34. Verum quod in casu concedendæ licentiæ ad iurandum non possit Episcopus, aut alius Superior illam concedere, vt Clericus iuret coram Iudice sæculari, sed solum quod iuret in manibus Episcopi, vel alterius personæ Ecclesiasticæ, vel Episcopus ipse, aut alius Iudex Ecclesiasticus recipiat sub iuramento Clerici examen, & ad Iudicem sæcularem transmittat tenet Bellett. *d.* §. 2. *num.* 5. & ex eo Barbos. *d. cap. Testimonium* 1. Sed hoc non dicitur cum fundamento, quia *in cap. quamquam* 14. *q.* 2. allegato hoc remittitur prouidentiæ, & arbitrio Episcopi, vt vel ille recipiat iuramentum, vel det Clerico licentiam iurandi coram Iudice sæculari, & ita post Archidiac. *in d. capit. quamquam* docet Panormit. *cap. cum Nuncius numer.* 3. *de testibus*, & tradunt quamplures alij, quos sequitur Farinac. *quæst.* 61. *num.* 86. Nam alias quod non sit prohibitum Clericis iurare coram Iudice sæculari de licentia sui Superioris, habetur ex *cap.* 1. *de Iur. calum.*

35. Et nihilominus, si Clericus, vel Religiosus, sine Superioris licentia testimonium ferat, & iuret, etiam in manibus Iudicis sæcularis, quod depositio eius sit valida, quia licentia ista sit quid accidentale, & non sit de substantia testimonij docent DD. communiter. Panormit. *cap.* 1. *num.* 17. *de iuramento calum. & in d. cap. cum Nuncius num.* 3. *&* 4. *de testibus*, & ibi Felin. *n.* 3. Specul. *de test.* §. 1. *num.* 36. & alij plures, quos referunt, & sequuntur. Barbos. *d. cap. Testimonium num.* 1. Bellett. *d.* §. 2. *num.* 3. *&* §. 3. *num.* 5.

36. Limitatur tamen hoc, vt non verificetur in causa Criminali, in qua sit imponenda pœna sanguinis, vt tunc depositio Clerici sine licentia, nec probet, nec faciat iodicium contra laicum. Isner. Nata. Follet. Grammat. Marsil. apud Bellett. *d.* §. 2. *num.* 8. & Farinac. *q.* 61. *num.* 61. quia testis prohibitus examinari, si examinetur, nec facit indicium: rerum hoc potest habere difficultatem. Fundantur isti DD. *in cap. Testimonium* 11. *q.* 1. vbi habetur. Testimonium *Clerici contra laicum nemo recipiat nemo enim Clericum quemlibet in publico examinare præsumat, nisi in Ecclesia*, sed si ex hoc textu colligitur, quod depositio Clerici contra laicum, sit nulla nunquam Clericus contra laicum esset validus testes, quia Syluester Papa ibi absolutè loquitur, & non distinguit. Et tamen in quam pluribus casibus testimonium Clerici contra laicum est validum. Sed hac communi sententia pro nunc admissa, dicitur quod depositio Clerici contra laicum ex hoc præcisè non est nulla quod fiat sine licentia. Et nihilominus, quod depositio Clerici io causa sanguinis facta, sine licentia sit valida, senserunt Guidopapa *dec.* 65. *in princ.* Diaz. *in pract. Criminal. cap.* 101. *nu.* 25. Quos refert, nec reprobat Bellett. *d.* §. 2. *n.* 8.

Quamuis verò Iudex Ecclesiasticus nec possit, nec debeat Clericis concedere licentiam ferendi testimonium coram Iudice laico principaliter, aut incidenter io causa sanguinis, etiam si veritas aliter haberi non possit, vt habetur ex *cap. testimonium* 11. *q.* 1. Et ex Innocent. *in cap. dilectorum de testibus cog.* & Diaz *d. cap.* 101. *num.* 26. tradit Bellett. *num.* 26. imò Felin. *cap. de cætero num.* 1. *de testibus* vult, quod in hoc casu non iuuet protestatio, de qua in *cap* 2. *de homic. in* 6. quia protestatio esset contraria facto.

37. Coram tamen alio Iudice Ecclesiastico non prohiberur Clericus ferre testimonium, sine licentia sui Superioris, quia præfata Iura prohibentia Clerico testificari coram Iudice laico non sunt extendenda, vt benè probat Panormitanus *cap.* 1. *de iuram. calumniæ num.* 2. & fuit mens Præpos. *in d. cap. testimonium* 10. *q.* 1. *num.* 2. *&* 9. & ibi Archidiac. *d.* §. 2. *num.* 10.

38. Sed sæculari non est prohibitum ferre testimonium coram Iudice Ecclesiastico habente Iurisdictionem in causa, sed imò in quampluribus casibus Iudex Ecclesiasticus procedit etiam contra laicos, & in causis Ecclesiasticis etiam agitatis contra Clericos, Iudæos laicos testes deponentes admittit, & in illis casibus, in quibus specialiter non est prohibitum laicos deponere contra Clericos, de quibus videatur *cap. si cætero de test & DD.* & Farinac. *quæst.* 61. *num.* 98. *& seqq.* Et nihilominus etiam in casibus, in quibus laici non possunt testificari contra Clericos, si examinentur, faciunt indicium ad torturam, vt in *d. cap. de cætero*, docent Panormit. *num.* 5. Felin. *num.* 7. Mascard. *de prob. l.* 3. *conclus.* 1318. *num.* 51. & plures alij apud Farinac. *q.* 61. *num* 109. Quamuis ad hoc Farinac. *num.* 100. *&* 111. requirat in hoc casu, quod testes sint plures, & deponant de visu immediatè super delicto.

39. Etiam igitur Iudices Regulares poterunt in præfatis casibus examinare laicos, illisque iuramentum præbere. At obstare videtur, quod laici non sunt subditi Prælatorum Regularium, at verò requirere iuramentum à testibus est actus Iurisdictionis; Et ideo praxis est, quod Iudices Regulares, vt examinent laicos petant licentiam à Superioribus Ecclesiasticis, vel laicis quibus testes sunt subiecti.

50. Sed hoc facit primo, quia dato quod ad cogendum testem, vt iuret, necessaria esset cogentis iurisdictio io personam testis, quia nullus iuridicè potest cogere aliquem non sibi subditum, ad substantiam tamen, & valorem testimonij sufficit Iurisdictio in causa. Et quilibet Iudex legitimus ex hoc est Superior, & habet Iurisdictionem in causa, vt notatur apud Panormit. *cap.* 1. *de iuramento calum. num.* 17. Dato igitur, quod Iudices Regulares non possint sine licentia Superioris illius cogere sæcularem ad ferendum testimonium, non sequitur, quod sine coactione non possit petere à sæculari

ri teste, vt iuret, vel quod eum voluntariè iurantem in causa, in qua iurisdictionem habet, non possit recipere, & quod si recipiat, iuramentum non sit legitimum, cum iurare alias non sit prohibitum, & nulla detur lex specialis, quæ prohibeat laicum iurare coram Iudice Ecclesiastico; Imo ex iusta causa cuicumque sit permissum iurare. *cap. Et si Christus de iur. iuran. & cap. significasti de elect.*

41. Et hoc euidenter conuincitur, quia Iudices laici non habent iurisdictionem in Clericos; nec possunt eos cogere ad testificandum, & in casu, quod sint cogendi, debent cogi per Iudicem Ecclesiasticum, & tamen Clericus ex iusta causa etiam in quam pluribus casibus potest sine licentia testificari, & iurare coram Iudice laico habente Iurisdictionem in causa, vt probat Panormit. *d. cap. 1. de Iur. calum. num.* 19. Et colligitur ex *d. cap. Etsi Christus de iur. iuran. & cap. peruenit de fideiuss.* Confirmatur vlterius, quia vt dictum est supra *num.* 37. Clerici sine licentia sui superioris possunt esse testes coram alio Iudice Ecclesiastico, cuius non sunt subditi; igitur manifestum est, quod ad testimonium iuridicum, & legitimum non est necesse, quod testis sit personaliter subditus Iudici, sed sufficit quod testis, alias non sit prohibitus testificari, & iurare in iudicio, & quod Iudex habeat iurisdictionem in causa; Quando ergo laicus non est prohibitus ferre testimonium, potest coram Iudice Regulari deponere, iurare, & legitimè testificari.

42. Secundò idem probatur, quia concessa Iurisdictione in causa aliqua, concessum simul est id sine quo Iurisdictio non potest exerceri, & causa cognosci, & terminari, aliter concessio iurisdictionis esset inanis. Ex hac ratione Alex. III. *cap. præterea de off. delegat.* declarauit, quod concessa alicui Iurisdictione simpliciter, ex hoc intelligitur concessum Iudici, vt possit partes compellere, & contumaces coercere, ex quo deducunt DD. quod commissio causæ dat facultatem faciendi ea, quæ spectant ad causam, quorum plures refert ibi Barbos. *num.* 1. seu quod commisso vno omnia videntur commissa, sine quibus illud explicari non potest. Panormit. *ibi num.* 1. seu quod concesso principali censetur concessum necessarium veniens in necessariam consequentiam principalis Tusc. *litt. A. conclus.* 77. Barbos. *axioma* 4. *n.* 9. At verò manifestum est causas Criminales non posse terminari sine examine testium iuridico; habens igitur Iurisdictionem, vt causas Regularium cognoscat, ex hoc poterit testes examinare, vel vt delictum, vel vt innocentia inquisiri innotescat, & ille damnari, vel absolui possit. At vero Prælati Regulares habent in suos plenam Iurisdictionem, & Episcopi Iurisdictioni similem nedum ex Priuilegijs, sed de Iure communi, vt latius probaui *tom.* 3. *de stat. q.* 189. *a.* 10. *insp.* 10. *à num.* 640. Et cum Regulares sint exempti à Iurisdictione Episcoporum, non esset benè prouisum statui Religiosorum, nisi Prælati Regulares possent cognoscere suorum subditorum causas, & nocentes punire; Quòd quia fieri non potest, nisi examinando testes, qui multoties sunt laici; possunt igitur Prælati Regulares laicos testes admittere, vbi hoc non est specialiter prohibitum, & ab illis iuramentum recipere.

43. Verùm, quia Territorium Regularium non se extendit in hoc extra Monasterium, seù locum exemptum, at vero nullus Iudex etiam Episcopus potest exercere Iurisdictionem contentiosam extra Territorium; Ideo ex hac parte Prælati Regulares non possunt compellere non sibi subditos, & extra Monasterium degentes, vt sint testes, sed opus habent implorare auxilium Superiorum ipsorum testium, vt testes compellantur ad examen, & iuramentum. Vlterius, quia Prælati Regulares non habent satellites, & familiam armatam, vt per illam testes laicos existentes intra Monasteria compellant ad examen, & vt vi retineant ne exeant à Monasterio, & fugiant examen, etiam ex hac parte non possunt laicos testes compellere; Sed nec conueniens esset, quod Prælati Regulares huiusmodi violenta via procederent contra non sibi subditos. Dato igitur, quod Superiores Regulares non possint cogere testes ad iurandum; & testificandum, possunt tamen eos voluntariè Iurantes admittere. Verum est, quod vbi periculum sit, quod Iudex sæcularis malè tractet testem, sine sua licentia examinatum, Iudex Regularis, vel petere debebit licentiam, vel prudenter auferre alia via periculum.

44. Dixit autem Didacus Scroi *p.* 2. *cap.* 5. *num.* 24. quod secundum practicam Fr. Minorum de obseruantia dicta testium attenta qualitate personarum, si iurati haberi non potuerunt, nempè si sint personæ grauissimæ, & omni exceptione maiores, pro iuratis testibus habentur, nisi in casibus in Iure expressis, nec à Religiosis communiter hæc practica admitti potest, si ex eorum statutis iuramentum testium est de substantia.

45. Tandem hoc etiam aduertendum, quod probatum est *art. sup. num.* 35. quod scilicet licentia Superioris ipsius testis, adhoc vt iuret coram alio Iudice etiam quando censetur debita, non est de substantia, & depositio testis iurata, licet sine licentia, est valida, quod in hac materia valdè aduertere debent Regulares Iudices.

SVMMARIVM.

1 *Testes alij habiles, & alij inhabiles.*
Testis Idoneus idem est, ac Testis omni exceptione maior. ibid.
Testis Idoneus est contra quem non potest dari legitima exceptio. ibid.
Idem dicendum est de Teste omni exceptione maiori. ibid.

Mini-

Minima, & friuola exceptio non facit, quod testis non sit Idoneus, & omni exceptione maior. ibid.

Idem est Testis Idoneus, & Testis legitimus, & integræ fidei. ibid.

Testis omni exceptione maior, debet esse immunis à Crimine, infamia, suspicione, & macula. ibid.

Sed melius huius Testis conditiones explicantur his versibus. Sexus, ætas, discretio, fama, & fortuna, fides in Testibus. ibid.

QVAESTIO XII.

De Probatione per testes.

ARTICVLVS I.

Qui sint testes non idonei, seu inhabiles in genere.

1. Distinguuntur testes in testes habiles, & inhabiles. Existimant autem aliqui, quos sequitur Farinac. q. 62. num. 6. quem sequitur Eliseus de Bellegrandis *tract. 3. q. 16 n. 2.* quod non sit idem testis idoneus, & testis omni exceptione maior, sed quod testis omni exceptione maior sit is, qui sit fidelior, & sit optimè qualitatis, & opinionis. Sed, licet verum sit, quod inter testes idoneos detur latitudo, eo quia testium aliqui sint meliores, alij optimi. Nihilominus omnino dicendum est, quod omnis testis idoneus verè propriè, & simpliciter loquendo est testis omni exceptione maior, nam si contra testem dari potest aliqua legitima exceptio, ille non est idoneus; adhoc vero vt aliquis dicatur testis omni exceptione maior, sufficit, vt nulla legitima exceptione expelli possit, vt docent *glossa in capit. 1. de consanguin. & affinit. verb. maiores*, & ibi Panormit. *num. 5. Præposit. num. 7.* Syluest. *verb. testis*, & ibidem Tabien. *in princ.* & alij plurimi, quos refert, & sequitur idem Farinac. *d. q. 62. a. 1.* Vbi aduertit etiam, quod exceptio friuola non facit, quod testis non sit omni exceptione maior; Et idem dicendum est de exceptione minima, & quæ nullius sit momenti; Ideò verè conuertibiliter se habent testis idoneus, legitimus, & omni exceptione maior, vt voluit *gloss. in §. Item verborum verb. idoneus instit. de inutil. stipul.* quam sequuti sunt Panormit. *vbi supra*. Et quamplures alij, apud eundem Farinac. *nu. 2. & gloss. in cap. 1. de consanguin. vers. maiores*, Seroi in luce Prælat. *part. 4. cap. 2. num. 3.* Et sic etiam idem sunt testis idoneus, & testis legitimus, & testis integræ fidei, contra quem nulla est legitima suspicio, vel exceptio est sic testis inhabilis, & idem quod testis non maior omni exceptione, quia si ex aliqua legitima exceptione repelli potest, nec est idoneus, nec semiplenè probat. Ex Maranta autem Farinac. *q. 62 num 5.* docet, quod testis omni exceptione maior debet esse immunis à quatuor, scilicet, à crimine, infamia, suspicione, & macula, sed melius conditiones testis idonei expresserunt Syluest. & Tabien. *vt e-testis*, per illos versus conuictio, sexus, ætas, discretio, fama, & fortuna, fides in testibus illa requires. Vide etiam, quæ ad cognoscendam habilitatem, vel inhabilitatem testium dixi *cap. Romana de testibus in 6. num. 19. & seqq.* Hic ergo videndum est, qui sint testes inhabiles, & qui propterea admitti non possunt ad probandum in Iudicio.

SVMMARIVM.

2 *Inhabilitas Testium duplex est scilicet, ex parte causæ, & ex parte effectus.*

Inhabilitas ex parte causa est quintuplex; scilicet;

1. *Defectus vsus rationis.*
2. *Defectus externi sensus.*
3. *Reuerentia seruanda inter testem, & illum contra quem deponit.*
4. *Culpa propter quam quis priuatur facultate testificandi.*
5. *Præsumptio, seu suspicio, & timor falsitatis in Teste. ibidem.*

Ex prima causa sunt inhabiles infantes; minores, & impuberes, & aliquo modo mulieres. ibid.

3 *Ex secunda causa sunt inhabiles, qui habent sensum corruptum in ordine ad sensibilia.*

4 *Ex tertia causa non sunt cogendi Parentes contra filios. & è contra; nec mulier contra virum, nec seruus contra Dominum.*

5 *Ex quarta causa infames infamia facti sunt inhabiles, & illi qui à Iudice, vel à Iure sunt declarati inhabiles.*

6 *Ex quinta causa sunt inhabiles Inimici, Amici, Consanguinei, Domestici, Famuli, Familiares, Criminati, Banniti, Pauperes, Viles, Infames, Mulieres, &c. num 6.*

8 *Inhabilitas per ordinem ad effectum duplex est scilicet tota, & diminuta.*

Vtraque explicatur. ibid.

ARTICVLVS II.

Quotuplex est inhabilitas testium.

2. Respondetur, quod ex parte causæ quintuplex est inhabilitas, quia quintuplex est causa inhabilitatis testium. Prima est defectus vsus rationis. Secunda est defectus externi sensus. Tertia est reuerentia seruanda inter testem, & illum extra quem deponit. Quarta est culpa propter quam, quis priuatur facultate testificandi. Quinta est præsumptio, seu suspicio, seu timor falsitatis in teste. Prima autem causa distinguitur, quia vel defectus vsus rationis est totalis, quia aliquis non habet vsum rationis liberum, vt discernat bonum à malo, & verum à falso; Vnde nec est capax, vt

vt mortaliter peccet, & hoc modo inhabiles sunt infantes, fatui, & perfectè ebrij tempore ebrietatis. Vel defectus non est totalis, sed imperfectus, quia aliquis non omninò perfectè scit inter rerum qualitates discernere, & faciliter decipi potest. Et ex hac causa inhabiles sunt minores, & præcipuè impuberes, item aliquo modo mulieres, rustici, inexperti, & similes dum interrogantur de illis, quæ excedunt illorum intellectum.

3. Ex secunda causa inhabiles sunt cæci in ordine ad visibilia, surdi in ordine ad audibilia, & alij habentes sensum aliquem corruptum, aut impeditum in ordine ad perceptibilia per illum sensum.

5. Ex tertia causa, nec Parentes contra filios, nec filij contra parentes possunt cogi ad ferendum testimonium *l. Parentes C. de testibus.* Nec frater contra fratrem *l. Iul. ff. de test. cap. si testes 4. q. 3.* Imo nec consanguineus vsque ad quartum gradum *d.l. Iulia ff.* Farinac.*quæst.*14. *num.* 102. Nec vxor contra maritum .*l. in alio in fine ff. solut. matrimonio.* Farinac. *q.*14. *n.*119. Sed ex hoc prohibita est coactio, ne scilicet cogantur deponere, sed si citati volentes deponant, & aliam inhabilitatem non patiantur, probant, vt de fratribus, & affinibus probat Farinac. *num.* 15. & 16. 105. 175. Sed tamen parentes contra filios, nec filij contra parentes possunt admitti, etiam volentes, nisi vtriusque voluntas concurrat. Farinac. *num.* 175. & 176. *qui num.*219. ait, quod vxor, nec volente marito potest contra illum testificari. Sic nec seruus; imò nec libertus potest contra Dominum ferre testimonium, & si illud ferat est nullum *l. pridem C. de q. nisi in terminis l. quicumque C. de seruo fug.* Farinac. *q.* 55. *num.* 168. & 178.

5. Ex quarta causa duplex sequitur inhabilitas, vna generalis, quæ competit omni criminoso, & infami infamia facti; Alia est specialis, quæ est propria pœna contra del nquentem, vel à Iudice, vel à Iure, quomodo inhabiles ad testificandum sunt infames infamia iuris, vt videbitur infra, & hoc modo inhabiles, sunt excommunicati, & omnes illi, qui vel à iure, vel ab homine priuati sunt facultate ad actus legitimos. Sed prima inhabilitas ex istis duabus potius spectat ad quintam speciem, ex eo enim generaliter criminosi, & infames infamia facti sunt inhabiles, quia non præsumuntur integræ fidei, cum malus ob aliquid sui commodum de facili mentiatur. Hæc ergo inhabilitas generalis immediatè oritur ex timore falsitatis, licet nec timor etiam ex culpa oriatur, sed vbi inhabilitas est pœna illa immediatè fundatur in culpa.

6. Est ergo quinta species inhabilitatis, quæ fundatur in probabili timore mendacij, & periurij, & propterea ius voluit, quod ad testificandum contra, vel respectiuè ad fauorem, sint inhabiles Inimici, Amici, Consanguinei, Domestici, Famuli, Familiares, Criminosi, Banniti, Pauperes, Viles, Infames, Mulieres, & alij plurimi, quos recensent DD. & præcipuè Farinac. *à q.* 1. *à nu.* 53. *vsque ad q.*63.

7. Et aduertendum, quod ad hoc vt lex iustè reieceerit istos testes, non fuit necesse, quod præsumpserit eos deposituros falsum, sed sufficiens fuit non esse certum, quod deposita ab illis sint vera. sed adsit probabilis timor mendacij, & periurij. Iudicium enim certum esse debet, non potest vero esse certum, si incerta sit fides testium. Huius verò incertitudinis principium est, vel odium, vel nimia affectio, sed vnica est radix huius incertitudinis amor concupiscentiæ non rectus, scilicet non regulatus amor alicuius vindictæ, aut proprij commodi, qui maximè vigere solet in inimicis, aut amicis, qui amicorum mala propria iudicant, vel in subditis, & alijs, qui ex depositione veritatis aliquod malum sibi timent, vel in hominibus malæ vitæ, qui pro fine vltimo proprium commodum habent. Alia tamen potest esse non culpabilis radix falsitatis, scilicet, ignorantia, ex qua merito reijciuntur minores, mulieres, Inexperti, qui facilè decipi possunt, & falsum pro vero deponere.

8. Quotuplex vero est inhabilitas per ordinem ad effectum? Respondetur, quod est duplex, quia alia est totalis, per quam testis reijcitur in totum, alia est diminuta, per quam solum diminuitur fides testis, vt fit fidei diminutæ, & non integræ, vt ex Felin. & alijs notat Farinac. *q.* 62. *num.* 28. quem sequuntur Bict. *q.*41.*n.*23.Elisæus *tract.*3.*q.*20.*n.*2. Boer. *in praxi cap.*8. *num.* 5. Vbi quod in totum repelluntur, quando inhabilitas est ex culpa, secus vero quando inhabilitas est ex fauore partis. Hæc distinctio claram veritatem habet in inhabilitate, quæ est de iure naturæ, nimirum in inhabilitate primæ, & secundæ speciei ex paulò supra recensitis. Nam in totum reijciuntur totaliter priuati vsu rationis, vel totaliter priuati aliquo sensu in ordine ad perceptibilia per illum sensum. At vero, qui in prædictis aliqualem solum, & diminutum patiuntur defectum sunt diminutæ fidei. Sed loquendo de Iure positiuo dicitur, quod nedum vbi de Iure naturæ testis omnino reijcitur, sed etiam vbi reijcitur ratione reuerentiæ inter parentes, & filios, vel vxoris ad maritum, vel serui ad Dominum, & etiam vbi inhabilitas est propriè pœna specialiter lata, inhabilitas dici potest in totum, quia examinati huiusmodi testes in casibus, in quibus examinari non debent, nil probant, & ad summum se habent, vt Accusatores, vel Denunciatores. Inhabiles verò non in totū dici possunt illi, qui examinati, vbi non debent, parte non opponente, quale quale iudicium faciunt, & hoc competit testibus quintæ speciei ex paulo supra recensitis, quando scilicet inhabilitas est ex timore falsitatis, etiam si hic timor oriatur ex culpa. Ex ijs enim, quam plures sunt, qui admittuntur, vt testes diminutæ fidei. Ideò in alio sensu admitti potest distinctio, vt reie-

&i in totum dicantur, quos lex absolutè prohibet admitti, & simpliciter reijcit præterquam in casibus expressis, & permissis. Illi vero dicantur reiecti non in totum, quos lex non prohibet admitti simpliciter, sed solum vult non recipi, vt testes integræ fidei relinquens in arbitrio iudicis, an & quando admitti possint. Sed qui sint huiusmodi reiecti, est cognitu difficile, vt aduertit Eliseus *tract. 3. q. 20. num. 2.* Dici tamen potest, quod huiusmodi non in totum reiecti sunt pauperes, & viles non infames; qui si sint honestæ vitæ; admitti possunt item mulieres, quæ etiam de Iure Canonico admittuntur Iudice procedente ex officio, item laici contra Clericos, qui pariter admittuntur si sint vitæ laudabilis, de quibus infra suis locis sermo erit; Inter hos verò Eliseus numerat Bannitum, cui si sit nobilis præstatur fides; sed Bannitus, vt videbitur infra est inhabilis inhabilitate pœnali, & ideò est reiectus in totum.

SVMMARIVM.

9 *Qui tempore ferendi testimonium non sunt sanæ mentis sunt testes inhabiles ex lege naturali. Ita sunt Infantes, furiosi, phrenetici, fatui, dementes, lunatici, & similes. ibid.*

Quid sit dicendum, si quando deponunt sint sanæ mentis, & quando accidit id quod deponunt erant furiosi &c. ibid.

10 *Quæ dicuntur de furioso, dicenda sunt cum proportione de Ebrio.*

ARTICVLVS III.

Inhabilis est non sanæ mentis.

9. PRimo autem ex lege naturali testes inhabiles sunt, qui tempore ferendi testimonium, non sunt sanæ mentis, vt sunt infantes, furiosi, fatui, dementes, mente capti, lunatici, phrænetici, & similes vsum rationis impeditum habentes, *cap. infantes 3. q. 7.* Sic enim, quod deponunt, ignorant, seu non discernunt, cum vsum rationis liberum non habeant. Ideò etiam si tempore in quo factum fuit id, quod deponunt essent sanæ mentis, nihilominus si tempore depositionis (quod tempus attendi debet) non sunt sanæ mentis, inhabiles prorsus sunt ad testificandum, vt eorum depositio attendi non possit. E contra tamen si tempore depositionis sint sanæ mentis, habiles esse, vt deponant etiam de ijs, quæ acciderunt cum essent furiosi, & non sanæ mentis voluerunt *specul. tit. de test. §. 5. num. 34.* Mascard *lib. 2. conclus. 828. num.9.* & alij, sed contrarium existimat Farinac. *q. 60. num. 14.* Verum si ea de quibus fatuus deponit potuerunt cadere sub amentis sensu, & intellectu (multa enim sunt, in quibus nec amentes errant, quia discursum rationis non postulant) poterunt tempore sanæ mentis de illis deponere. Verè tamen neque in hoc casu erunt testes omni exceptione maiores, nec plenè probabunt. Si tamen furiosus, seu amens habet dilucida interualla, non prohibetur ferre testimonium tempore cessantis furoris, seu amentiæ Specul. *tit. de teste § 1. num.8.* Mascard. *d. conclus. 828. nu.5.* Imo Farinac. *q.60. num. 16.* vult, quod in dubio præsumi debeat testem fuisse sanæ mentis, cum deposuit. Sed hoc non credo verum; quia ex eo quod habilitas testis non est certa, sed dubia, præsumptio non potest illum facere habilem, & omni exceptione maiorem, vt plenè probet maximè in criminalibus, in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores. Et eo magis quod testis, vt sit habilis debet esse sanæ mentis, nedum tempore depositionis, sed tempore, in quo accidit id, quod deponit, vt est explicatum. Cæterum si testis non sit verè furiosus, vel fatuus, licet sit insipidus, & crassioris ingenij, ex hoc non excluditur, vt non possit esse testis de illis, quæ sub eius sensu cadunt, quamuis de ijs, quæ subtiliori indigent discursu, non sit aptus omnino, vt testimonium plenum ferat.

10. Quæ vero dicta sunt de furioso, & amente, cum proportione dicenda sunt de plenè ebrio, & vsu rationis priuato; imò si quis sit solitus inebriari repellitur etiam dum est sanæ mentis ratione vilitatis, ac infamiæ. Farinac. *q.56. num.4;6.* Bict. *q.31. n.15.*

SVMMARIVM.

11 *Impuberes de iure communi non admittuntur in Testes, nec in Ciuili, nec in Criminali.*

Nec minor viginti annorum in Criminalibus admittitur. ibid.

In Crimine verò læsæ maiestatis, & hæresis admittitur. ibid.

Impubes proximus pubertati, licet non probet facit tamen indicium. ibid.

12 *Quomodo impubes, & minores in indicio admittantur.*

Et quæ fides ipsis habeatur. ibid.

Quando impubes dicatur proximus pubertati. ibid.

Et quomodo maiores possint testimonium ferre de his, quæ viderunt dum erant minores, & Impuberes. ibid.

ARTICVLVS IV.

Impubes, & minor.

11. IMpuberes pariter de Iure cõmuni, nec in Ciuili, nec in Criminali admitti possunt *l. q.3. §. l. Iul. ff. de testibus*, quia impubes non habet plenitudinem iudicij in his necessariam. Et quia impubes iurare non potest *l. qui iurare ff. de iur. iuran.* At vero dictum testis non iuratum non probat *l. solam, & l. Iuris iurandi C. de testibus*, sed in Criminalibus ne dum impubes, sed etiam minor 20. annis non admittitur

tur *l. in testimonium ff. de testibus*. Ideo eius testimonium etiam parte non opponente est ipso Iure nullum Specul. *tit. de testibus* §. 1. *num.* 56. Si tamen etiam impubes sit pubertati proximus, & doli capax; licet in Criminalibus non probet tale quale tamen iudicium facit. Non tamen tale, quod sufficiat ad torturam, nisi eius dictum sit adminiculatum, sed solum aperit viam ad inquisitionem Clar. *q.* 24. Farinac. *q.* 58. *& seqq.* Elisens *tract.* 34. *a.* 14. *n.* 4. Quidquid in contrarium dicant Sylu. *v. testis num.* 1. Tabien. *sum.* 1. Cum adminiculis tamen facit indicium ad torturam. Sic puer pubes sodomitatus, si adsit ruptura anus facit indicium ad torturam, vel si voluntariè passus est cum tortura, vel etiam sine tortura, si vim passus fuit. Scroi *part.* 4. *c.* 3. *n.* 3. Ex Tun. *lit. T. concl.* 196. *num.* 29. Et duo minores sufficiunt ad torturam. Delrius *disq. magic. appen.* 2. *l.* 5. *q.* 15. *lit. F.* Scroi *d. cap.* 3. *num.* 4. Maior vero 20. annis, licet sit minor viginti quinque, admittitur Specul. *tit. de testibus* §. 2. *num.* 34. In Crimine vero læsæ maiestatis etiam minor 20. annis admittitur *l. de minore ff. de quæst.* Et in Crimine hæresis talis admittitur. An vero tunc necesse sit, quod adsit auctoritas tutoris non esse id necessarium ex praxi dixit Farinac. *quæst.* 58. *num.* 24.

12. Sed quomodo in causis Ecclesiasticis minor possit esse in iudicio, sine auctoritate tutoris decernitur. *cap. si annum de indic. in* 6. & ibi est explicatum. In factis etiam domesticis nedum minores, sed & impuberes faciunt tale quale iudicium, & admittuntur in testes, non tamen vt sint integræ fidei. Et eodem modo admittuntur in casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest. Quamuis enim Marsil. *in lib. de minori num.* 24. quem cum alijs refert Farinac. *q.* 18. *num.* 32. *&* 33. voluerit, quod vbi veritas aliter haberi non potest, dictum vnius impuberis examinati non ad instantiam partis, sed ex officio faciat indicium ad torturam, & duo plene probent; hoc merito reijcitur; quia ex natura rei impuberes sunt testes non integri Boss. Alciat. Mascard. & alij quos refert Farinac. *num.* 11. *&* 34. Et ideo neque in hoc casu minores testes sunt integræ fidei, nec duo conuincunt, nec vnus sufficit ad torturam. Nec omnino creditur minori dicenti alium non inter fuisse, sed hoc aliunde debet probari. Sed & admitti minorem in Iudicio inquisitionis, & Iudice procedente ex officio, quam plures docent, quos refert Farinac. *d. quæst.* 58. *num.* 37. *vbi num.* 4. aduertit, quod neque in hoc casu admittuntur ad plenam probationem, *& num.* 41. quod minores, nec etiam à Iudice procedente ex officio admitti debeant, nisi in subsidium, & dummodo non sint impuberes, quia isti in Criminalibus, nec à indice procedente ex officio admitti debent. Minor etiam, imò & impubes proximus pubertati, (dicitur vero proximus pubertati masculus ab anno 10. cum dimidio vsque ad 14. & fœmina ab anno 9. cum dimidio vsque ad 12. Gloss. *in l. Pupillum ff. de reg. iur.* Guazz. *def.* 30. *c.* 11. *n.* 6.) etiam in si in Criminalibus non deberet admitti, admissus facit aliquod indicium sufficiens ad inquisitionem generalem, non tamen ad inquisitionem specialem, aut ad torturam, nisi cum eius dicto concurrant alia adminicula, & præsumptiones. Quia tunc facit etiam indicium ad torturam. Farin. *q.* 58. *num.* 52. Carena *p.* 3. *tit.* 5. *num.* 49. Et sic in casibus exceptis, & difficilis probationis facit indicium, & sic adminiculatum facit indicium ad torturam. Bordon. *cap.* 11. *num.* 24. Scroi *d. cap.* 3. *num.* 4. & hoc est verum, etiam si non sit iuratus. Maior vero potest esse testis etiam de illis, quæ in pupillari ætate vidit, si tamen sint talia, quæ tempore pupillaris ætatis ceciderunt in sensum, & intellectum pupilli Panormit. *cap. cum causam num.* 6. *de pres.* & ibi Felin. *num.* 9. De his tamen, quæ vidit in pubertate, vel in infantia proxima pubertati, potest testis iam factus maior deponere, & valet eius testimonium. Videantur de his Specul. *tit. de testibus* §. 1. Mascard. *de probat. conclus.* 1249 Rota *decis.* 220. *p* 2. *recent.* & alij quos refert Farinac. *quæst.* 58. *num.* 53. *& seqq.*

SVMMARIVM.

13 *De quibus valet Testimonium Cæci, & Surdi.*
Surdus est magis testis habilis, quam Cæcus. ibid.
Ideo Cæcus, vbi falli potest auditus non est testis Idoneus. ibid.
Et quam probationem faciat in Criminalibus. ibid.
14 *Muti absolutè non admittuntur in Criminalibus.*
In quo casu sint admittendi. ibid.

ARTICVLVS V.

Cæcus, Surdus, Mutus.

13. Non valet testimonium cæci de illis, quæ deponi debent, vt visa, nec valet testimonium Surdi, circa illa, quæ deponi debent tamquam audita; quia nec cæcus videre, nec surdus audire potest. Est autem discrimen inter visum, & auditum, quia & circa accidentia communia, circa quæ sensus falli possunt, facilius fallitur auditus, & ita quod ille solus, sine visu sæpè non deseruiat ad iudicandum cum certitudine de rebus. Propterea cæcus est magis inhabilis ad ferendum testimonium, quam surdus, quia sæpè ex solo auditu non potest haberi certitudo de personis, & factis, quæ in Iudicio deferri debent. Surdus verò deponere potest de visu, qui tam de facili non fallitur, quando ergo ad testimonium ferendum, solum sufficit auditus, vt si cæcus deponat de sono campanæ, vel tonitrui, vel strepitus, vel de verbis contrahentium, vel alijs simi-

similibus cæcus poteſt de illis teſtimonium ferre, ſi illa audiuit. Sed vbi audiens poteſt decipi, niſi ſimul videat (quod iudicare eſt iudici arbitrarium) cæcus non eſt idoneus, vt plenè probet, & vniuerſaliter vbi auditus falli poteſt cæcus non eſt teſtis omni exceptione maior; Et ita quando deponitur v. g. de voce particolaris hominis, quia in hoc auditus falli poteſt, niſi ille, cuius vox auditur, ſit audienti valde notus, vt quia eſt eius conſanguineus, affinis, amicus, familiaris, vicinus, teſtis, cæcus, non eſt teſtis idoneus, vt plenè probet, ſed ſolum, vt aliquam præſumptionem faciat, maximè in Criminalibus. Surdus vero in iis, quæ cadunt ſub ſenſu, in quo non eſt impeditus poteſt eſſe teſtis. Tam cæcus vero, quam ſurdus poſſunt deponere de illis, quæ ante cæcitatem, vel ſurditatem viderunt, aut audierunt.

14. Mutus vero eum non poſſit loqui, nec poteſt deponere. Et quamuis in Ciuilibus poſſit mutus deponere per Scripturam, vel per nutus, & ſigna certa Notario deſcribente verba interrogantis, & nutus, & ſigna muti reſpondentis, & deinde ſuper illis adnotante interpretationem domeſticorum, & conſanguineorum, qui talia ſigna bene dignoſcunt, tamen hæc non admittuntur in Criminalibus. Farinac. *q.61. num.50. & 55.* Præcipuè verò excluditur mutus, ſi ſimul ſit ſurdus, & præcipuè ſi ſit talis à Natiuitate, & vniuerſaliter ſi ſit talis, vt non habeat intellectum, vt poſſit res diſcernere, & ea explicare. Nihilominus vbi veritas aliter haberi non poteſt, admittitur mutus, vt deponat eo modo quo poteſt. Et poteſt cogi vt deponat per Scripturam. Farinac. *q.61. num.52.* Bordon. *cap.11. num.9.* Videantur de his Specul *de teſte §. Nunc tractandum num 17. & 18.* Felin. *cap. præterea num. 5. & cap. cum cauſam de teſtibus.* Maſcard. *de probat. lib. 1. concluſ. 278. & lib. 3. concluſ. 1958.* Farinac. *quæſt. 61. à num. 19.* & alios quos iſti referunt.

SVMMARIVM.

ARTICVLVS VI.

De Teſte inimico.

15. INimicitia Capitalis teſtem inhabilem reddit de Iure naturæ, & de Iure Diuino, iuxta illud Eccli. 12. *Non credas inimico tuo in æternum.* Bouer. *in direct. part. 2. cap.20. verſic. primum itaque, & cap.21.* parum poſt principium. Quamuis ex multis cauſis contingere poſſit, quod inimicus nolit ſe vindicare deponendo falſum contra inimicum, tamen hoc non præſumi debet, aut poteſt in præiudicium tertij, qui habet naturale Ius, vt non cogatur credere inimico, ſed iuxta conſilium Sapientis poſſit liberè illi non credere in æternum. Hæc eſt lex naturalis, quæ prohibet Iudici compellere Reum, vt credat inimico, & ex conſequi prohibet admittere inimicos in teſtes iuridicos, & probantes. Et ideo, nec Princeps poteſt ſtatuere, vt teſti inimico credatur. Menoch. *de arbitr. part. 2. quæſt.24. num. 3.* Baiard. ad Clarum *q.24. n.36.* Farinac. *q. 53. num. 9.* Et ideo Inimicus eſt teſtis inhabilis in quacumque cauſa, etiam excepta, & priuilegiata, & in quibuſcumque cauſis etiam in factis, & delictis occultis, & difficilis probationis. Menoch. *de arbitr. p. 2. q. 38. num. 2.* & alij, quos refert Farinac. *q. 53. nu 7. vbi num. 8.* quod hoc eſt verum coram quocumque Iudice etiam habente arbitrium liberum, & ſiue inimicus ſit vir, ſiue fœmina; & etiam ſi deponat in articulo mortis poſt recepta Sacramenta. Et ita quod inimici inhabilitas, nec ſuppleatur per torturam illius. Et ita

ita quod Inimici testimonium, nec faciat indicium, aut præsumptionem aliquam, nec etiam ad inquirendum specialiter, vel etiam ad inquirendum de fama alicuius determinatæ personæ. Et ita quòd hoc verificetur de quocumque Capitali inimico, etiam si inimicitia sit affectata, & procurata ad effectum repellendi testem ipsum. Hic enim non debet attendi, vndè ortum habuerit inimicitia, si illa adest, quia inimicitia inhabilitat testimonium ex se ipsa, non ex causa, ex qua oritur *cap. est crudelis 23. q. 15.*

16. Multi autem hoc extendunt ad eum, qui licet non sit in rigore inimicus, est tamen non beneuolus, seu non diligit ex causa priuata, & graui. Non tamen ex causa publica, vt causa non dilectionis sit iusta, quia ille est facinorosus, & ideo non est amabilis. Secundo id extendunt ad consanguineos inimici, etiam si consanguitas proueniat ex causa transuersali, eo quod consanguineus inimici dicatur inimicus, imo tertio extendunt ad valdè amicum, socium, & domesticum inimici, non tamen ad amicos amici, & domesticos domestici. Quarto extendunt ad eum, qui habitat, & conuersatur cum Inimico, si tamen habitatio sit antiqua, & conuersatio continua. Verum hic considerandum est, quod aliud est, quod testis repelli debeat omnino, quia eius testimonium nullam præbeat fidem, & nec faciat indicium contra Reum, aliud est quod fides testis minuatur, vt non plenè probet, nec sit omni exceptione maior. Præfatæ extensiones admitti debent in hoc secundo sensu, non in primo. Neque enim non diligens aliquem, vel consanguineus, aut amicissimus, & valdè domesticus inimici potest in rigore dici ex hoc inimicus capitalis; sola vero inimicitia capitalis reddit aliquem omnino inhabilem ad testimonium ferendum, vt est certissimum ex sententia communi. Et ideo quod amicitia, vel habitatio, & conuersatio cum Inimico solum diminuant fidem testis, illum vero non repellat omnino dixit Farinac. *d. q. 2. num. 43 & 46.* Et ideo in his multum valet arbitrium Iudicis, vt videat an colligi debeat inimicitia Capitalis ex consanguineitate, & amicitia cũ inimico, vel potius solum colligi debeat inimicitia, quæ solũ diminuat fidem, sed illam non tollat omnino.

17. At vero Inimicitia cum sua qualitate, & causa euidenter est probanda, & licet inimicitia possit probari coniecturis, & præsumptionibus Baiard. ad Clar. *q. 24. num. 13.* tamen & hæ coniecturæ debent esse euidentissimæ, & causæ ex quibus oritur præsumptio inimicitiæ debeat euidenter, & manifestè probari. Farinac. *quæst. 49. num. 131.* Sed & addendum puto, quod licet quamplurimi, quos refert Farinac. *d. p. 2. num. 24.* existiment Regulam excludentem testem inimicum verificari etiam in inimico præsumpto, & suspecto, quos sequuntur Modern. Bictus *quæst. 26. num. 3.* Eliseus *tract. q. num.* Scroi *p. 3. cap. 3. num.* Bordon. *cap 8. num.* Tamen hic videndum ne incidamus in casum præsumptionis ex præsumptione, qui in Iure non admittitur. Nam cum duæ hic sint præsumptiones, præsumptio scilicet inimicitiæ, & præsumptio falsitatis, quæ ex prima oritur, & quæ est ratio reijciendi testimonium; semper distinguendum est, & dicendum, quod ad repellendum testem in totum non sufficiat suspicio inimicitiæ, aut eius præsumptio, nisi sit valdè vehemens, & violenta, sed hoc sit arbitrarium Iudici, licet illa sufficiat ad diminuendam eius fidem; & ideo dum DD. quos refert Farinac. *d. q. 2. num. 21.* dicunt ad probandam inimicitiam sufficere, quod constet de causa illius, & amplius quod sufficiat, quod ipse sit ille, qui fuit offensus, non est ita facile intelligere quomodo ex sola præsumptione inimicitiæ debeat omnino, & in totum excludi testis, maximè quando Reus fuit, qui offendit testem, & alias testis offensus nullum signum vindictæ ostendit, & alias sit vir integræ vitæ, de quo præsumi non potest, quod velit sub iuramento falsum deponere. Et ideo in his multum debet valere arbitrium Iudicis, maximè apud Regulares, inter quos quam plurimi sunt integetrimæ vitæ; & ideo Prælatus Regularis diligenter consideret qualitates facti, Rei & testis deponentis, & præcipuè attendat an testis sit spontaneus, an vero solum deponat coactus.

18. Bene verum est, quod non interest an Reus, sciat vel non sciat inimicitiam testis tempore examinis illius, sed sufficit, quod illius notitiam habeat tunc, cum potest excipere contra testem, imo sufficit quod innotescat Iudici, & de ea quomodocumque constet, vel constare possit in Iudicio. E contra vero si testis tunc, cum deposuit contra Reum, non erat conscius causæ inimicitiæ, non potest reijci vt inimicus, quia non potest præsumi, quod deposuerit ex odio ille, qui alicuius odij causæ non fuit conscius. Tempus vero probandi inimicitiam non est tantum illud, in quo datur Reo tempus, vt se defendat, sed etiam antequam testis examinetur; Si ei opponatur inimicitia capitalis, & Reus offerat incontinenti probationes illius, debet examen deferri, & prius inquiri de inimicitia capitali, quod tamen non procedit, si causa sit Ciuilis, vel inimicitia non sit capitalis. Videantur de his DD. quos refert, & sequitur Farinac. *d. p. 53. num. 17. 27. 28. & 29.*

19. Sed numquid inimicus reconciliatus admitti debet. Numquam amicus reconciliatus est testis omni exceptione maior, vt per Clar. § *finali q. 24. vers. sed si secuta sit reconciliatio*, & Farinac. *d. q. 53. num. 63.* Cæterum attendi debet an reconciliatio per multum tempus præcessent depositionem testis, vel ille erat de recenti reconciliatus. De hoc enim præsumi, quod adhuc retineat odium, & ideo quod sit repellendus multi existimant, sed hoc admitti non debet, nisi post reconciliationem insur-

insurrexerit noua causa inimicitiæ capitalis, vt aduertit Clar. *d. q.* 24. Et ideo arbitrarium est Iudici, nedum an reconciliatio sit antiqua, vel recens, sed etiam an testis de recenti, reconciliatus sit, vel non sit reijciendus. Alias vero, nisi de reconciliatione constet, illa non non præsumitur, sed probari debet, nisi inimicitiæ sit leuis. Farinac. *d. q.*53. *n.*62.

Si etiam pars procurauit inimicitiam in fraudem, vt ex hoc reijciat testem, vt v. g. si pars accusat testem criminaliter, vt possit ex hoc reijcere testem tamquam inimicum, licet testis sit reijciendus, si est inimicus, vt dictum est in principio articuli; tamen potest attentari, quod pars perdat causam, eo quod impedierit legitimas alterius partis probationes. In hoc tamen casus fraus probari debet. Crescent. *decis.* 31. *num.* 5. *de test. bus*. Vnde iudicis arbitrio commissum est decernere, an adfuerit fraus.

20. Si etiam testis sit inimicus vtriusque partis, illum non debere reijci quamplures tradunt.

21. Si etiam deponat ad fauorem sui Inimici, illum maximè probare dicendum est, quia non potest non præsumi esse factum, quod inimicus ad fauorem inimici deponit.

22. Testem etiam Inimicum probare contra illum producentem, verum est ex regula communi, quod testes inhabiles contra producentem probant.

23. Si etiam pars præsens non opponat, testem Inimicum posse admitti, plures affirmant. Farinac. autem *d. q.*53. *num.*70. dicit huiusmodi testes esse admittendos, sed tamen eos admissos non probare, nec esse idoneos testes nisi pars se offerat stare illius depositioni, & hoc verissimum est.

24. Cæterum dictum inimici, itá est inualidum ad probandum, vt nec probet adinnctis adminiculis, nec faciat indicium ad torturam. Cum enim inimici inhabilitas sit de Iure naturæ; Vndè est quod simpliciter reijcit inimicum, ne sit testis, non potest hæc inhabilitas per adminicula suppleri, vt bene ponderat Farinac. *d. q.*53. *num.*73.

25. Inimicitia tamen leuis, & non capitalis non reijcit in totum testem, sed illius minuit fidem Clar. *part.*4. Farinac. *q.*53. *num* 12. & cæteri omnes. An vero Inimicitia sit capitalis remittitur arbitrio Iudicis. *cap. cum oportet de accusat. vbi DD.*

SVMMARIVM.

26 *Qui habet interesse in causa non est testis Idoneus, & habilis.*
Quomodo commodum, vel incommodum excludat testem. ibid.
27 *Testes habentes interesse in causa admissi nedum non probant, sed nec prabent indicium.*
Si interesse est leue admittitur testis, sed non est omni exceptione maior. ibid.
Qui nimia affectione deponit, redditur suspectus. ibid.
29 *Quid sit dicendum de teste habente interesse, an possit admitti in subsidium.*
30 *Et quid dicendum sit de teste accusatore, Iudice, Arbitro, Aduocato, Procuratore &c.*

ARTICVLVS VII.

De teste habente interesse in causa.

26. ITem testis inhabilis est, qui habet proprium interesse in causa, & ex hoc quam plures personæ sunt inhabiles testes. Est enim regula certa, quod in causa propria nullus est testis idoneus ad sui fauorem *l. nullus, & l. omnibus C. de test. cap. insuper eod. tit.* Hic ergo testis examinari non debet, & examinatus nihil probat. Dicitur vero testis in propria causa ille, qui in causa habet proprium interesse, scilicet commodum. Cum vero controuertant DD. an ad excludendum testem sufficiat commodum, vel incommodum consecutiuum, seu secundarium, dicendum est, quod ex commodo, vel incommodo secundario, & consecutiuo semper diminuitur saltem fides; sed si commodum, vel incommodum etiam consecutiuum sit immediatum, & certum, & proueniens ex eadem sententia, verior videtur opinio affirmantium, quod commodum consecutiuum reddat testem simpliciter in tali causa inhabilem, vt admitti non debeat. Neque in hoc locum habet arbitrium Iudicis, sed talis testis tamquam testis in causa propria etiam si sit Clericus reijci debet. Et tanta est hæc inhabilitas, vt nec magna habilitas alterius testis non suppleat, vel Princeps, aut Rex non possit huiusmodi inhabilitatem tollere. Et imo secundum aliquos sufficit commodum, aut incommodum præsumptum. Mascard. *de probat. lib.*2. *conclus.* 307. Farinac. *q.*60. *num.* 16. Sed hoc est iudici arbitrarium, iuxta dicta *sup. de teste inimico.* Et ita in causa dicitur agi de commodo, vel incommodo testis, si agatur de eo exculpando, aut de consequendo aliquo honore, aut laude. Et sic, licet testi deponenti de facto proprio credatur, non tamen hoc procedit, si agitur de eius commodo, vel incommodo, laude vel dedecore. Hinc est, quod non est testis idoneus, qui habet causam propriam similem illi, in qua testificatur, si ex hoc commodum, vel incommodum illi sequitur in propria causa; nisi protestetur, quod non intendit ex sua depositione, & decisione illius causæ reportare immediatum commodum in sua. Ita Farinac. *q.* 60. *num.* 45. *vbi num.* 51. hoc extendit vniuersaliter, & quando testis protestetur, & declaret, quod ex sua depositione nullum intendit commodum immediatum reportare possit admitti, si alias commodum, vel incommodum eius sit separabile, & tollatur ex vi protestationis. Qaod intelligi debet de commodo etiam mediato. Et tamen

men in hoc casu huiusmodi testis non erit omni exceptione maior. Sed amplius si interesse testis sit modicum, & præcipuè, si testis alias sit multum legalis, & fide dignus, non erit reijciendus.

27. Habentes ergo priuatum interesse in causa in Criminalibus non admittuntur, & admissi nihil probant, nec aliquod indicium præbent. Et ita vt nec sit in arbitrio Iudicis illos admittere. Ideo non auditur testis, qui alium culpat, vt se exoneret, & excuset. Hic enim contra culpatum nihil probat. Sic, si quis deponit se detulisse Titio Scripturas pecuniarias, sibi à Meuio datas, & consignatas, ex hoc se excusando non probat, nisi ex arte, aut officio reportet. Quando tamen interesse testis sit leue admittitur, sed tamen adhuc non est testis omnino integer. Signum quoque priuatum affectionis, & commodi est, si testis nimis animosè deponit, si in fauorem alicuius tamquam certum deponit, & constanter affirmat, quod ille certo scire non potest; item si in deponendo amplificat factum, & oratoriè illud describit, vel si ex facto per consequentias contingentes deducit delictum certè, vel si nimis cito non expectata interrogatione respondet; sicut si nimis morosè respondet, præsumitur dubius, & incertus. Nimia verò affectione suspectus redditur, si se vni parti magis beneuolum ostendit, quam alteri.

28. Dubium vero est, an testis habens interesse in causa admitti possit in subsidium in causis difficilis probationis. Affirmant etiam aliqui, quos sequitur Farinac. *quæst.* 60. *n.* 60. in casu, in quo agitur de interesse testis, vel de eius laude, & vituperio, vel quando sumus in casu alicuius actus, in quo non solent interuenire, nisi habentes interesse in causa, quamuis in his casibus testis non sit integræ fidei. Sed ex deductis à Panormitano *cap. insuper nu.* 20. *de testibus*, contrarium probatur. Nam testis habens interesse in causa censetur Inimicus in tali causa; Et ideo pars non potest cogi, vt illi cedat in sui præiudicium, iuxta illud sapientis. Non credas Inimico tuo in æternum. Et ideo in præiudicium partis oppositæ, nec per Principem potest fieri, vt similis testis admittatur. Nam verè de Iure naturæ est testis inhabilis in hoc casu; solum igitur, si præiudicium sit leue, vel si interesse sit secundarium, vel in casibus, in quibus potest admitti etiam in non subsidium, poterit talis testis admitti in subsidium, & tamen adhuc non erit testis omni exceptione maior.

30. Ex his vero deduci poterit, quid dicendum sit de teste accusatore, Iudice, Arbitro, Aduocato, Procuratore, Sollicitatore, Administratore, Tutore, Curatore, Executore testamentario, Legatario, Hærede fideicommissario, Creditore, Debitore, Venditore Cedente, Prouisionatio, Donatore, Fideiussore, Socio, Proxeneta, & alijs similibus, de quibus latè tractat Farinac. *d. q.* 63. Sylu. *vers. testis num.* 1. *vers. Decimoquinto* Tabien. *v. testis ante num.* 1.

S V M M A R I V M.

31 *Testis, qui est de Vniuersitate, potest deponere pro vniuersitate.*
Fratres Ordinis Prædicatorum, & Sancti Augustini possunt esse testes in Testamento in quo aliquid relinquitur eorum Monasterio. ibid.
32 *Isti testes examinati in subsidium sunt idonei, & omni exceptione maiores.*
33 *Quomodò isti testes admittantur in causis, quæ respiciunt commodum singulorum.*
34 *Procurator, seu qui sustinet onera litis Vniuersitatis, non potest esse testis ad fauorem ipsius vniuersitatis.*
35 *In concursu contrariorum testium minus est credendum Testibus de Vniuersitate ad fauorem vniuersitatis deponentibus.*
36 *In Criminalibus ad fauorem vniuersitatis non est admittendus testis de vniuersitate contra extraneum.*
Sed si aliquis de vniuersitate est accusatus potest inducere testem aliquem de vniuersitate ad sui fauorem, & contra extraneum. ibid.
Pariter si Prælatus est accusatus potest deduci contra illum, seu ad sui fauorem testis de vniuersitate. ibid.
In causis monialium vna monialis potest esse testis contra aliam. ibid.
Quid in causis Religiosorum. ibid.
Quid si delictum fuit commissum cum laicis, & Religiosis. ibid.
Ratione familiaritatis non admittitur testis de vniuersitate. ibid.
Nisi in subsidium. ibid.
37 *Testis de Vniuersitate à Iure approbatus est integræ fidei.*
Quando testis de vniuersitate non est integræ fidei, eius dictum suppletur, vel ex alijs testibus, vel ex numero Testium de vniuersitate. ibid.
Quod non valet si commodum causæ sit singulorum. ibid.

ARTICVLVS VIII.

Testis de vniuersitate.

31. Testem verò, qui est de Vniuersitate admitti, vt pro vniuersitate deponere possit communiter admittitur, & quidem in vniuersitate Ecclesiastica, hoc est indubitatum ex *cap. Insuper de testibus*, sed & verum esse in vniuersitate sæculari tradunt ibi Panormit. *n.* 3. Felin. *num.* 2. & alij, Farinac. *q.* 60. *num.* 406. Sic ergo Clerici ad fauorem suæ Ecclesiæ testes esse possunt, & Canonici ad fauorem sui Capituli; Monachi pro suo Monasterio, Regulares pro suo Conuentu; imò quod Fratres Ord. Præd.

Præd. & Sancti Augustini possint esse testes in testamento, in quo aliquid relinquitur eorum Monasterio, ex Baldo Dec. & Felin. probat Farinac. *d. quæst.* 60, *num.* 467. Item Collegiales possunt esse testes ad fauorem sui Collegij, & maximè si ipsimet de Vniuersitate, aut Collegio sint Religiosi, aut Sacerdotes, & etiam si sint Religiosi conuersi.

32. An vero isti testes sint omni exceptione maiores, tales esse quando isti testes admittuntur in subsidium, eo quod veritas aliter probari non possit, vt cum agitur de eo, quod factum est in Capitulo, Collegio, & Congregatione docet Farinac. *d. q.*80. *num.* 474. *& seqq.* secus vero, quando veritas per alios probari potest. Et hoc idem pluribus citatis DD. confirmat *num.*536. *& seqq.* Ideo, quando huiusmodi testes examinantur in subsidium, sunt idonei, etiam ad reprobandum Instrumentum. Et ad hoc sufficiunt duo, vel tres testes de capitulo. Panormit. *cap.*3. *loco de probat. num.*4. Felin. *num.*7. Dec. *num.* 32. Et sic etiam testes de Vniuersitate sunt idonei ad probandam consuetudinem non soluendi decimas, aut gabellas. Felin. *cap. Insuper de testibus in fin.* Farinac. *q.*60. *num.*494.

33. Ex communiori tamen sensu DD. In causis, quæ singulorum commodum, & vtilitatem respiciunt, ijdem singuli de Vniuersitate non admittuntur. Causa autem censetur respicere commodum singulorum, si licet proprietas rei, de qua agitur sit Vniuersitatis, vtilitas tamen est singulorum, & emolumentum non ponitur in Arca communi pro communibus expensis, sed diuiditur in singulos de communitate. Vt v. g. quando agitur de nemoribus, & pascuis, in quibus singuli de Vniuersitate ligna incidunt, vel animalia pascunt. In quo tamen casu Rota coram Cæsare de Grassis *decis.* 81. *num.* 2. aduertit, quod commodum pascendi animalia non est multum considerabile in paupere, qui non habet animalia, quæ pascat. Sicuti è contra commodum est Vniuersitatis, & non singulorum, si ius pascendi, & lignandi venditur, & pretium ponitur in communi deposito. Et hoc modo etiam commodum commune est, si molendini introitus, & exitus ad Vniuersitatem pertinet. Non verò versatur commodum commune, si agatur de lite, pro qua singulis sit imponenda collecta, secus vero si etiam quod Vniuersitas litem perderet, non erit imponenda collecta. In dubio tamen, quod non esset imponenda collecta, causa non dicitur spectare ad singulos, sed ad Vniuertatem. Item si agatur de aliquo magno Vniuersitatis honore, vel de eius Iurisdictione, aut de eiusdem toto statu, vnde in particularibus de Vniuersitate præsumi potest magna affectio ad illam, tunc qui est de Vniuersitate non admittitur ad eius fauorem. Felin. *d. cap. insuper de testibus n.*11. *post num.* 5. Menoch. *de arbitr. cas.* 106. *num.* 11. Quamuis hoc esse arbitrium Iudici aduertat Farinac. *num.*523. ex Mascard. Comment. & alijs.

34. Si etiam qui est de vniuersitate simul est procurator vniuersitatis admitti non debet in testem, sicut erit in casu, in quo tota vniuersitas ageret, vel Procuratorem ad agendum instituisset. Tunc enim nullus ex illis, qui in mandato procuræ, compræhensus est potest esse testis. Et sic nec omnes de vniuersitate possunt esse testes ad sui fauorem; nec ille qui, licet, non sit Procurator Vniuersitatis, sustinet tamen onera litis, vt quia subministrat expensas, vt ex *cap. cum nuncius*, *& cap. insuper de testibus*, respectiuè deducunt. Io: Andr. Butr. Panormit. Felin. & alij, quos sequitur Farinac. *q.*65.*num.*525. *vsque ad* 591. *vbi num.*528. probat hoc idem dicendum, si causa sit mixta, & agitur tam nomine vniuersitatis, quam singulorum, *& num.*532. quod testes de Vniuersitate non probant solutionem debiti, & maximè si solutione non probata imponenda esset singulis aliqua collecta. Quamuis Religiosi antiqui iunctis saltem adminiculis probent solutionem factam ab eorum Monasterio, *& nu.* 133. quod testes de Vniuersitate non sunt idonei in causis onerum, & gabellarum.

35. In concursu autem contrariorum testium minus credendum esse testibus de Vniuersitate deponentibus ad fauorem Vniuersitatis, dixerunt Panormit. *d. cap. insuper num.* 2. vbi Felin. *num.*3. Menoch. *d. casu* 106. *num.* 10. & alij quos sequitur Farinac. *quæst.*60.*num.*534. qui tamen *num.* 535. ex Felin. & alijs bene aduertit, quod in ijs in quibus veritas non est extraneis ita bene nota, sicut illis, qui sunt de vniuersitate, isti præferendi sunt.

36. In Criminalibus tamen testem de vniuersitate non admitti ad fauorem vniuersitatis contra extraneum habemus ex *cap. de Prudentia de testibus*. In Criminalibus enim domestici non admittuntur in testes Felin. *d. cap. insuper num.*4. Panormit. *num.*2. Boich. *num.* 26. & plures alij apud Farinac. *quæst.*80. *num.*508. Quod extendit Felin. ita quod si vnus de vniuersitate accusat, externum non potest contra illum inducere testem de vniuersitate, & quando tota vniuersitas est accusata, nullus de vniuersitate potest admitti, etiam ad defensam, vt ex eisdem Panormit. Felin. & Butr. Ancharan. & alijs colligit Farinac. *q.* 60. *num.* 599. Si vero non tota vniuersitas, sed aliquis de vniuersitate accusatus est contra accusatum potest induci testis aliquis de vniuersitate, quia par causa affectionis tollit suspicionem, vt ex Panormit. tradit Felin. *d. num.* 4. Vnde si Prælatus sit accusatus, deduci potest contra illum, vel pro illo testis de vniuersitate. Et sic quod in causis monialium vna monialis sit contra aliam integræ fidei dixerunt Lezana *part.* 1. *cap.*27. *num.*15. Tamburrin. de Abbat. *disp.* 14. *quæst.*7. *num.*66. Pellez de Mon. *cap.* 7. *num* 36. Imo ex Spatar. Scroi *p.*4. *c.*3. *n.* 8. extendit hoc etiam ad causas fratrum si contra fratres deponant. Quod negat Bordon. *in praxi c.*16. *n.*36.

Sed

Sed mulieres semper sunt mulieres, & suspectæ. Et ideo an sint testes integræ fidei indicabit Iudex pensatis pensandis. Sic etiam in Conuentibus Virorum Nouitij contra Professos, & Tertiarij contra Clericos admittuntur Bordon. *ubi supra num.*44. Scroi *d. cap.* 3. *num.* 10. Vbi quod si delictum fuit commissum cum laicis, & Religiosis, laici parte opponente possunt repelli, fauore vero Reorum laici præferuntur Clericis. *cap. Clerici dist.*8. Mascard. *conclus.*104. Imo etiam si lis sit contra extraneum, qui accusauit aliquem de vniuersitate, ad defensam admittitur testis de vniuersitate, vt dixerunt Menoch. *d. casu* 106. *num.* 11. & Mascard. *de probat. l.* 3. *conclus.* 1414. *num.* 13. quod verificatur, si vniuersitas sit magna. Farinac. *q.* 50. *num.*512. Quando enim vniuersitas esset parua, & induceret cohabitationem, & domesticitatem, & familiaritatem, tunc ratione domesticitatis, & familiaritatis non admitteretur testis de vniuersitate, nisi in casibus, in quibus coniunctus, vel domesticus admittitur pro coniuncto, vel domesticus contra alium coniunctum, vel domesticum. Hinc est, quod quando vniuersitas est parua, testis de vniuersitate ratione domesticitatis est suspectus, nec admittitur ad fauorem alterius de vniuersitate, contra extraneum. Panormit. *d. cap. insuper num.*4. Felin. *num.*4. *& cap. cum nuncius de test. num.* 4. Anan. *num.* 4. & plures alij, cum quibus Farinac. *q.* 60. *num.* 518. Et nihilominus, vbi veritas aliter haberi non potest, in subsidium admitti debet testis de vniuersitate etiam contra extraneum. Panormit. *d. cap. insuper num.*4. Butr. Ioan. Andr. Anchar. & plures alij, quos sequitur Farinac. *num.* 515. Quæ vero dicuntur de causa criminali extende ad causam ciuilem ardiam ex Felin. & alijs adnotauit Farinac. *num.*521.

37. Volunt autem multi nimirum Archidiac. Dec. Io: Andr. & alij apud Farinac. *q.* 60. *num.* 536. quod quando testis de vniuersitate admittitur, non sit integræ fidei, & omni exceptione maior, & sic quod vnus illorum non probet semiplenè, & duo non plenè probent. Sed oppositum merito voluerunt Panormit. *d. cap. insuper num.*2. Menoch. *d. casu* 106. *post num.* 8. & alij apud Farinac. *num.* 537. Et quidem hoc negari non potest in casibus, in quibus testes de vniuersitate sunt approbati à Iure, præcipuè vbi agitur de gestis in Capitulo, & Congregatione, & præcipuè vbi testes de vniuersitate admittuntur in defectum aliorum, & in subsidium, quod post Panormit. Cornel. Aymon. Mon icell. & Hieron. de Monte admittit etiam Farinac. *num.*159. Quamuis, quia ex circumstantijs particularibus potest diminui fides testis, sæpè arbitrarium sit Iudici iudicare, an testis de vniuersitate sit integræ fidei. Dec. *d. cap. insuper num.*17. Boic. *num.* 13. Menoch. *d. cas. arbitr.*9. *&* 11. Farinac. *num.*538. Et vbi testes de vniuersitate non sit integræ fidei, eius tamen dictum suppletur, vel ex alijs testibus, vel ex numero testium de vniuersitate. Quod tamen non procedit, quando commodum causæ est singulorum; tunc enim dictum huiusmodi testis non suppletur ex numero similium testium, vt post Mascard Aymon. & alios aduertit Farinac. *num.*546.

SVMMARIVM.

38 *Laicus in Criminalibus non potest esse testis contra Clericos, & Religiosos.*
Multi casus adducuntur in quibus Laicus potest esse testis contra Clericos &c. ibid.
Prohibitio ista ne laicus sit testis contra Clericum est solemnitas iuris. ibid.
Ideo Iudex Regularis potest ad examen admittere laicos. ibid.

ARTICVLVS IX.

De teste laico.

38. TEstem verò laicum in causa Criminali non posse esse testem contra Clericum, decernitur in *cap. ne cæteri, de testibus*, & quia in fauorabilibus, sub nomine Clerici veniunt Religiosi; ideo nec contra Religiosos laicus, potest esse testis. Hoc tamen non verificatur in causis hæresis, & alijs exceptis, nec in casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest, nec vbi agitur de probanda fama Clerici, nec in casu delicti notorij, nec si laicus sit integræ fidei, & in eo cessat suspicio inimicitiæ. Nec si causa sit contra Clericum infamem, nec si cum illo examinetur testis Clericus, nec si examinetur ad defensam Clerici, nec vbi agitur de Crimine ciuiliter. Imo nec laici contestes examinati, vbi non debent, faciunt indicium ad torturam; & hæc omnia habentur ex Clar. *q.* 25. Farinac. *q.* 161. Bictus *quæst.*88. Elil. 3. *q.*6. *num.* 8. Quod vero nec in foro Regulari exempto admittendi sint laici in testes post Rodriquez; & Bonac. voluit idem Eliseus, *qui tamen num.*10. probat quod cessante præsumptione odij, & Inimicitiæ, laicus bonæ fidei admittendus est quod ex Spatario voluit etiam Didacus Scroi *p.*4. *cap.*3. *num.*6. Verum cum prohibitio ista ne laicus sit testis contra Clericum sit solemnitas, & apex Iuris, vt fatetur idem Eliseus *num* 11. & Bictus *quæst.* 8. *num.*521. Iudex Regularis potest laicos ad examen admittere, & ita quod cessante præsumptione odij, seu inimicitiæ probent plenè, et si non adsit alia inhabilitas, sint omni exceptione maiores. Quamuis ex alijs causis regulariter melius sit ab eorum examine abstinere.

SVMMARIVM.

39 *Amicus perfecta amicitia potest esse testis ad fauorem Amici.*
Et est testis integræ fidei. ibid.
Absolute loquendo arbitrarium est Iudici, an ami-

amicus sit admittendus in testem. ibid.

40 *Amicus amicitia vtili, & delectabili regulariter admittendus est in testem.*

Nisi habeat interesse in commodo, vel in incommodo amici. ibid.

Eius depositio non est integræ fidei, si agatur de commodo, vel incommodo amici. ibid.

Compatriota etiam potest esse testis. ibid.

ARTICVLVS X.

De Teste amico.

39. CONtrouertitur valdè à DD. An testis amicus sit reijciendus. Verum cũ amicitia virtus sit, & licet non sit virtus specialis, & distincta ab alijs, consequitur tamen ad virtutem. D. Thom. 2. 2. *q. 23. art. 3. ad primum, & q. 144. a. 1. ad primum*. Et taliter quod quidquid vitiosum est in amico, sit impedimentum amicitiæ D. Thom. 2. 2. *q. 106. a. 1. ad tertium*. Vnde amicus, quando oportet, non veretur amicum contristare propter bonum promouendum, vel malum vitandum. D. Thom. 2. 2. *q. 114. a. 1. ad tertium, & a. 2. ad primum*, dicendum est iniquum esse asserere per se loquendo, quod amicus non possit esse testis etiam plene probans ad fauorem amici, sed considerandum est an amicitia sit vera, & super virtute fundata, an vero potius sit amicitia vtilis, & delectabilis, quæ deficit a ratione veræ amicitiæ, & innititur amori concupiscentiæ D. Tho. *p. 1. q. 26. art. 4. ad tertium, & 2. 2. q. 189. a. 10. ad secundum*. Ideo absolutè dicendum est, quod an amicus sit admittendus in testem est arbitrarium, & Iudex debet inspicere an amicitia sit vera, & ex virtute, vel potius in concupiscentia alicuius vtilis, aut delectabilis fundata. Et sic personarum qualitates debet inspicere, vt videat an amicum admittere debeat in testem, vel quantum amici depositio probet, vt aduertunt Bartol. Bald. Conrad. & alij quos referunt Mascard. *de prob. lib. 3. conclus. 86.* & Farinac. *q. 55. n. 24.* Et propterea bene aduertit Philippus de Bict. in Epitom. *q. 29. nu. 4.* quod, quia inter Religiosos solet esse amicitia vera ideo in illis amicitia non minuit fidem.

40. Sed dato etiam quod amicitia non sit perfecta, & vera, sed sit amicitia vtilis, & delectabilis, adhuc dicendum est quod regulariter, nisi amicus habeat graue & priuatum interesse in commodo, vel in incommodo amici, non debet reijci. Quamuis eius depositio ad fauorem amici non sit integræ fidei, dum agitur de commodo, vel incommodo amici. Et sic si deponit super facto non attingente commodum, vel incommodum amici est integræ fidei, vt si deponat de venditione quando vendens non tenetur de euictione. Mascard. *de probat. l. 11. conclus. 86. num. 21.* Farinac. *q. 55. num. 244. vbi num. 245.* quod testes instrumentarij amici contrahentium reputantur idonei, & quatenus testimonium amici non sit integræ fidei, tamen eius defectus suppletur ex integritate alterius testis. Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 26. num. 5.* Farinac. *d. q. 55. num. 246.* Et sic etiam suppletur ex numero testium, nisi amicitia sit maxima & talis, quæ amicum testem repellat. Et parte non opponente depositio amici valet. Sicut amicus vtriusque partis reputatur idoneus. Et vbi veritas aliunde haberi non potest, vt generaliter de teste inhabili dicitur. Sed nec compatriotam, nisi aliam exceptionem, & defectum habeat, reijciendum quamuis in Criminalibus non sit omnino integræ fidei, dum deponit ad fauorem & defensam Compatriotæ. In omni tamen casu, in quo alicui testi opponitur amicitia, opponens probare debet amicitiam, & qualitatem, & alias circumstantias illius, quæ tamen non probatur ex hoc solo quod testis fateatur se esse amicum illius, ad cuius fauorem deponit. Videantur de his DD. quos refert Farinac. *d. qu. 55. à num. 244. & seqq.* & Philippus de Bict. *in Epit. q. 29. à num. 3.* Et Mascard. *de prob. concl 85.*

SVMMARIVM.

41 *Qui dicuntur familiares & domestici.*

Omnes Religiosi viuentes in communi & sub eodem Prælato sunt familiares. ibid.

Absolutè loquendo familiares & domestici non sunt testes inhabiles. ibid.

Causa ex quibus testis familiaris, seu domesticus redditur inhabilis. ibid.

42 *Multi casus adducuntur in quibus familiaris, aut domesticus censetur testes integræ fidei.*

43 *Alij casus in quibus familiares, & domestici admittuntur in testes, sed non sunt integræ fidei.*

Quando factum potest probari per alios testes familiares non admittuntur nisi cum tortura. ibid.

44 *Quomodo familiares & domestici admittantur ad defensionem Rei inquisiti.*

45 *Quando familiares & domestici non sunt testes integræ fidei, si pars opponat, non sunt admittendi.*

An si pars non opponat faciant aliquod indicium. ibid.

Religiosus potest esse testis in fauorem alterius Religiosi eiusdem ordinis, dūmodo non habeat interesse in causa. ibid.

ARTICVLVS XI.

De teste familiari & domestico.

41. SI testis familiaris & domesticus reijci deberet nulla causa criminalis inter Regulares cognosci posset. Nam testes laici non sunt de Iure communi idonei contra Clericos & Religiosos. At vero Religiosi omnes sunt ad inuicem familiares & domestici. Familiares propriè sunt famuli, domestici, & perpetuò comensales, vt probaui *cap. fily art. 2. de hæret.*

de haret. in 6. Mercenarij verò qui inseruiunt pro accidentali causa, & ad tempus non sunt propriè commensales, nec familiares; sicut nec coloni, aut alij artifices inseruientes, & non continui comensales propriè sunt familiares. Domestici verò dicuntur omnes de familia, sicut sunt Domini, vt Pater, Mater, filij & alij consanguinei continuo commensales, & famuli; sed tamen quantum ad hoc quod est esse testes inhabiles omnes subiecti alicui Domino vt Vassalli, & filij, & alij subiecti domino & obedientię cuiuscumque dicantur eius familiares, & domestici & testes esse non possunt *cap. forus de verb. signif.* Serui etiam in criminalibus nec pro Domino, nec contra Dominum admittuntur. In defectu etiam testium admittuntur serui, sed cum tortura. Sylu. *v. testis num.* 2. At vero Religiosi viuentes in communi ex eadem mensa sub obedientia sui Prælati, omnes & ad inuicem & respectu sui Superioris sunt familiares & domestici; vnde in causis Regularibus omnes essent testes inhabiles, & causæ huiusmodi expediri non possent, si vniuersaliter verum esset, quod familiares, & domestici essent testes inhabiles. Sed considerandum est, quod duplex est ratio præcipua, ob quam familiares & domestici censentur testes inhabiles, scilicet, interesse priuatum & commodum, quod familiaris habet in commodo, vel incommodo eius cuius est familiaris, & amicitia, quæ est inter illos. Vnde ratio familiaritatis, aut domesticitatis non fert secum inhabilitatem ad testificandum, sed per accidens ratione amicitiæ aut interesse priuati. Quomodo vero amicitia vera non ferat hanc inhabilitatem, sed illam excludat est supra explicatum. Sed militare videtur alia ratio, scilicet, interesse priuati & proprij. Filius enim habet interesse priuatum in causa Patris, & famulus commensalis in causa Domini, si eo damnato sibi difficile est habere alium Dominum, ex quo viuat, vel tam commodè viuat. Quamobrem Iudex Regularis vt vel excludat vel habeat testem familiarem & domesticum pro minus habili, debet considerare, an testis habeat interesse priuatum in commodo, vel incommodo alterius familiaris, & si sit vel non sit eius verus amicus, & amicitia amici sit, vel non sit virtuosa. Inter Regulares enim huiusmodi causæ non habent locum tam de facili, sicut habent inter sæculares. Parum etiam interest per se loquendo subdito Regulari quod Titius, vel Sempronius sit eius Prælatus. Ideò ex hoc non habet motiuum vt moueatur ad deponendum factum, ne v. g. Titius deponatur ab officio, nisi concurrat aliud interesse priuatum. Et quia inter Religiosos multum viget vniuersaliter amicitia vera, & amor recti ex quo Religiosi non possunt moueri ad deponendum falsum; amicitia vero vtilis & delectabilis innititur concupiscentiæ alicuius boni vtilis, aut delectabilis, & ideò innititur alicui priuato interesse; ideò ex hoc præcipuè familiaritas & domesticitas reddit Regularem inhabilem, vel minus habilem ad testificandum, si in causa habeat interesse priuatum, ex quo moueatur ad occultandum verum, aut deponendum falsum.

42. Itaque igitur familiaris aut domesticus integræ fidei censetur, si deponat contra familiarem, aut domesticum. Item secundo si sit æque familiaris, aut domesticus vtriusque partis. Item tertio si desijt esse familiaris, aut domesticus, & non est talis tunc cum examinatur vt testis, nisi hoc factum fuerit fraudulenter. Item quarto si eximia integritas & dignitas familiaris, aut domestici sit talis, vt Iudex merito arbitretur, vt non debeat præsumi, quod ille velit peierrare, & vel occultare veritatem, vel falsum deponere, de quo plura exempla dat Felin. *in cap. super hos de accusat.* Integritas enim vitæ, & morum probitas singularis & eximia omnem tollit suspicionem non integræ fidei in teste. Item quinto si familiaris aut domesticus partim deponit in fauorem & partim in damnum sui familiaris aut domestici. Tunc enim sicut pars aduersa, aut Fiscus vult vti dicto testimonij, & ei præbere fidem dum est contra familiarem & domesticum, ita debet eidem præbere fidem dum deponit in fauorem. Item sexto admitti debet testis familiaris aut domesticus, si deponit contra producentem illum, maximè si testis cogatur, vt examinetur & deponat in iudicio; tunc enim à producente approbatur, & standum est eius depositioni, etiam si contra producentem deponat ad fauorem sui familiaris aut domestici. Item septimo si pars aduersa conscia familiaritatis, aut domesticitatis testis non opponit contra illum. Quando enim inhabilitas testis non est ex eius turpitudine & non repellitur in odium publicum, sed ex affectione; ex qua præsumitur, quod possit deficere à veritate in deponendo, hic est defectus respiciens particulare interesse partis, & qui censetur deficere parte non opponente. Talis verò est defectus familiaritatis & domesticitatis, qui si esset talis, vt ob id testis non esset admittendus, pars illius conscia illum opponeret. Item octauo. Defectus testis ortus ex familiaritate, & domesticitate suppletur ex alterius testis magna idoneitate & integritate, & etiam suppletur ex pluralitate, ita quod testes familiares aut domestici, si sint plures, quam duo probent. Quamuis & melius dicatur, quod sit in arbitrio Iudicis videre an numerus sit talis, vt defectus ex eo suppleatur. Item nono vniuersaliter non excluditur familiaris, & domesticus domestici. Quamuis domesticus patris mei censeri possit domesticus meus, & domesticus vxoris dici possit domesticus mariti. Verè tamen in hoc prudens arbitrium Iudicis desideratur, & in his processus in infinitum vitiari debet.

43. In multis alijs casibus admittuntur testes familiares & domestici, licet non admittantur

tantur vt integri, sed cum sua exceptione; nam quando veritas aliunde haberi non potest, admittuntur familiares & domestici *per text. in l. consensu C. de repud.* Et hoc magis verificatur in casu, de quo verisimiliter familiares & domestici sunt magis informati. Et multo magis quando probandum est delictum familiaris, vel domestici, quod vel sciri non potest, vel saltem melius non potest probari, quam per domesticos & familiares, per *cap. veniens in fin. de testibus*. Quod multo magis procedit in delictis patratis intra domum noctis tempore, cum tunc verisimiliter alij testes non reperiantur in domo. Et in probando stupro, vel adulterio, vel furto domi commisso, vel in probatione supellectilium, & valoris rerum derobatarum, infirmitatis, signorum alicuius muti, & in subtractione rerum post confectum inuentarium, & alijs similibus. Et nihilominus quamuis in omni casu, in quo veritas aliter haberi non potest familiares, aut domestici nedum admittantur, sed quodammodo præferantur tamquam melius informati, tamen non sunt testes integræ fidei, & omni exceptione maiores. Sed hic distinguendum est; nam vel testes isti inducuntur à Fisco vel ab alio tertio contra Dominum domus, aut contra alium familiarem aut domesticum, & tunc iuxta dicta supra testes illi familiares & domestici, siue deponant contra Dominum, aut alium familiarem, vel domesticum, siue contra inducentem deponant ad fauorem Domini, aut familiaris, vel domestici sunt integræ fidei & plenè probant, quia in hoc casu probarent etiam si veritas aliunde haberi posset. Sed si testes isti inducuntur à Domino domus, aut à familiari vel domestico contra tertium, tunc non sunt integri testes, quia tunc non remouetur suspicio, quæ fundatur in affectione testis ad Dominum, vel domesticum. Quæ suspicio tollitur si testis contra Dominum vel domesticum deponat, vel si testis inducatur à Fisco, vel ab alio tertio. Considerabit etiam Iudex quod inducens testes familiares & domesticos in testes, si non desunt alij testes, qui induci possint, censetur fraudulenter agere. Tunc enim factum dicitur non posse probari, nisi per domesticos vel familiares, quando simpliciter in aliquo facto nō interuenerunt alij testes, quam domestici vel familiares. Quod si adsint præsumptiones in contrarium, testes familiares vel domestici non admittuntur, etiam si agatur de facto domestico, *cap. in literis de testibus*. quia tunc adest vehemens præsumptio quod allegata non sint vera. Quamuis in hoc casu admitti possent testes cum tortura. Semper etiam considerari debet an testes sint probatæ vitæ, *d. c. in literis de testibus* & an habeant aliam inhabilitatem, quia tunc non sunt integræ fidei.

44. Est etiam communis DD. sententia quod familiares, & domestici admittantur ad defensionem rei inquisiti, nisi agatur de reprobatione testium fisci, quia testes reprobatoris debent esse omni exceptione maiores. Limitant etiam aliqui hoc, vt in casibus exceptis isti familiares, & domestici non admittantur ad defensam, vt in crimine hæresis, sed alij hoc negant. Sed quid dicendum sit in crimine hæresis ostendi *cap. filij de hæres. in 6.* & cap: illud continet ius speciale pro casu illius textus. Cæterum pro rei inquisiti defensione etiam si alij testes haberi possint, admittuntur domestici, & familiares dum non inducuntur ad reprobandos testes fisci.

45. In hoc vero, & similibus casibus familiares, & domestici non sunt integræ fidei, nec plenè probant; & quamuis absolutè non debeant admitti, tamen faciunt aliquod indicium, aut præsumptionem, cum hoc discrimine tamen, quod in casibus in quibus admitti non debeant, si pars ante illorum examen opponat testes contra iuris prohibitionem nihil probant. Si verò fuerunt examinati parte non opponente faciunt aliquod indicium, seu præsumptionem; sed & vniuersaliter non probant plenè nisi in casibus supra *num. 42. & seqq. recensitis*. Ex quibus etiam colligitur, quod in causis Regularium Religiosi eiusdem Ordinis, nisi ex alia circumstantia & præcipuè nisi habeant interesse priuatum in commodo, vel incommodo in causa pro qua interrogantur, non reijci debent ex eo, quod sint familiares, aut domestici. De his videantur DD. *ad cap. veniens de test. & cap. in literis eodem titul. cap. filij, & in cap. in fidei fauorem de hæret. in 6.* Specul. *tit. de test.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 533.* Clar. *§. final. quæst. 24.* Farinac. *in praxi q. 55. & alij ab istis relati*.

SVMMARIVM.

46 *Quibus causis Consanguinei, & Affines non admittantur in testes.*

Consanguinei, & Affines admittendi sunt in testes in illis casibus in quibus admittuntur domestici, & familiares; vt in artic. anteced. ibid.

Et eodem ferè modo. ibid.

47 *Consanguinei, qui in criminalibus non censentur testes idonei sunt tam ascendentes, quam descendentes, & transuersales vsque ad quartum gradum.*

ARTICVLVS XII.

De testibus Consanguineis, & Affinibus.

46. Consanguinei, & affines non admittuntur in testes duplici ratione, quæ ad vnam reducitur. Prima est, quia isti vt plurimum habent priuatum interesse in causa, siue sit interesse honoris, & famæ, siue interesse rei familiaris, siue alterius commodi, vel incommodi, & secundo repelluntur ratione amicitiæ, & affectionis specialis ad illum

contra

contra quem, vel pro quo interrogantur; sed hæc secunda causa ad primam reducitur; quia amicitia vera non diminuit fidem ipsius testis, cum sit amicitia virtutis, si verò sit amicitia vtilis, & delectabilis hæc non repellit testem, nisi ratione illius interesse priuati, quod habet testis in vtili, vel delectabili, quod eius amorem fundat. Nihilominus in casibus in superiori art. positis; sicut domestici, ita & consanguinei sunt testes integri, & vniuersaliter vbi causa est talis, in qua testis nullum interesse priuatum habet. In alijs autem casibus, si admittuntur non sunt integræ fidei, & cum proportione de illis verificantur, quæ supra de domesticis dicta sunt. Carena tamen *p.3.tit.5. nu. 22.* vult, quod consanguineus contra consanguineum non sit testis integræ fidei, & allegat Farinac. *q.54. num.*80. Sed licet Farin. *ibi* sublimiter præcedentes limitationes à se positas, & dicat, quod consanguinei in casibus, in quibus admittuntur non sunt integræ fidei, & omni exceptione maiores, tamen *num.* 79. nimis clarè docet, quod consanguineus in casibus, in quibus admittitur contra consanguineum plenè probat, imo magis probat, quam non consanguineus, quia præsumitur ex sola facti veritate deponere. Et verè sic præsumi debet.

47. Communiter vero consanguinei, qui in criminalibus non censentur testes idonei sunt tam ascendentes, quam descendentes, & transuersales vsque ad quartum gradum.

SVMMARIVM.

43 *Multiplex diuisio infamiæ.*
Et quid sit infamia. ibid.
49 *Infamis infamia facti non admittitur in testem in ciuilibus, nisi causa sit ardua.*
Quomodo probet quando admittitur. ibid.
50 *In criminali aut mixta infamis infamia facti non admittitur*
At si veritas aliter haberi non potest admittendus est. ibid.
Hic testis nunquam est integræ fidei. ibid.
Etiam si admittatur cum tortura, sicuti admittendus est. ibid.
51 *Infames infamia iuris in dupliei statu considerantur.*
Infamis infamia iuris per sententiam damnatus prorsus reijcitur. ibid.
Etiam parte non opponente. ibid.
Nec hic infamis cum tortura potest admitti in testem. ibid.
Ad tollendam huius testis fidem sufficit probare eius infamiam. ibid.
Et ita eius dictum nihil probat. ibid.
52 *Infamis infamia iuris ante sententiam reijcitur sicut infamis infamia facti.*
Huiusmodi Infames parte non opponente admittuntur in testes. ibid.
53 *In casibus exceptis & in subsidium Infames infamia Iuris admittuntur in testes.*
Non sunt tamen testes integræ fidei, sed solum faciunt indicium & præsumptionem. ibid.
Sine tortura non sunt admittendi, nisi in crimine hæresis. ibid.
54 *Isti infames in casu, in quo de iure non debent admitti, non faciunt inditium sufficiens ad torturam, nec ad inquisitionem specialem.*
Sed solum ad inquisitionem generalem. ibid.
In casibus vero in quibus admitti possunt, si sint plures & testes de visu, faciunt indicium sufficiens ad torquendum Reum. ibid.
55 *Nec probant, si non deponant de delicto principali, seu de adminiculis substantialibus.*
56 *Qui Infames admittendi sunt in testes.*
Quomodo probetur infamia. ibid.
57 *In iudicio summario, & sola facti veritate inspecta infames admittuntur in testes.*
Iudices Regulares possunt admittere Infames. ibid.
Infames ita admissi non sunt integræ fidei. ibid.
Prohibitio ne Infames admittantur in testes est solemnitas iuris. ibid.
58 *Infames infamia pœnali & legali non possunt admitti in teste a Regularibus.*
Exclusio infamis infamia iuris non est tantum solemnitas & apex iuris. ibid.
Infames infamia facti possunt admitti à Iudicibus, qui procedunt summariè, sine tortura. ibid.

ARTICVLVS XIII.

De teste infami.

48. Datur duplex infamia scilicet iuris & facti. Infamia facti est illa, quam ponit factum ipsum malum, quod de se malam opinionem generat, sed infamiam Iuris facit ipsum Ius per Iudicis decretum, ad hoc vt aliquis tamquam infamis inhabilis sit ad actus legitimos. Vnde quando fundatur in delicto verè est pœna delinquentis, & vniuersaliter est quædam inhabilitas, seù impedimentum legale inhonorificum priuans infamem honore, ne possit habere aliquem actum legitimum. At verò infamia Iuris est duplex, alia, scilicet, quæ ex Iure potius consequitur ad infamiam facti, alia, quæ specialiter imponitur pro hoc, vel illo delicto, quæ etiam duplex est, cum alia sit sententiæ ferendæ, quæ non incurritur, nisi quis ad illam per sententiam damnetur, alia verò sit latæ sententiæ, quæ incurritur ipso facto, quamuis ipsa non habeat completum effectum, nisi præcedat sententia declaratoria, quæ ex quo retrotrahitur efficacia infamiæ ad diem & horam commissi, si delicti ideò ex tunc infamis censendus est priuatus honore & habilitate ad actus legitimos. Prima verò infamia iuris quæ consequitur ad infamiam facti, triplex est; Alia scilicet ex genere delicti, alia ex genere pœnæ, alia ex genere facti. Infamia ex genere delicti incurritur ex eo, quod quis damnatus sit pro delicto. Et sic quomodocumque delictum

ctum sit notorium, delinquens est quidem infamis infamia facti, & aliquo modo infamia Iuris, quæ extinguitur per pœnitentiam, sed non est propriè infamis infamia iuris, nisi sit pro delicto damnatus, & non quomodocumque, sed solùm quando aliquis pro delicto dolo malo commisso per Iudicem Ordinarium damnatur per sententiam diffinitiuam in pœnam ordinariam, & sententia transierit in iudicatum, & ita quod nec sufficit, quod delictum sit notorium in iudicio, etiam per Rei confessionem, sed necesse est, quod per sententiam sit damnatus infamia etiam consurgit ex genere pœnæ ad quam quis damnatur, & ex qua multum diminuitur bona æstimatio hominum, vt si quis damnatur ad mortem, ad opus publicum, ad exilium, &c. Ad hoc vero vt ex hoc sequatur infamia necesse est, quod sententia sit data causa cognita, quæ causa sit famosa de crimine doloso, & quod sit notorium sententiam latam fuisse in iudicio iusto non ex præsumptione, sed ex delicto famoso & doloso. Ex genere facti infames sunt Carnifices, Birruarij, & similes. Hæc omnia veró latè declaraui *tract. de elect. cap.* 20. *q.* 48. & 49. *à numer.* 542.

49. In ciuilibus quidem infamis infamia facti non reijcitur nisi causa sit ardua, quę equipolleat criminali, vt est causa matrimonialis, vel causa sit talis, in qua ex lege vel statuto sint necessarij testes omni exceptione maiores. Et nihilominus hic testis in casibus, in quibus admittitur, non est integræ fidei, nec plenè probat, sed sub arbitrio Iudicis est videre quantum præbet. Plenè tamen probare censetur, si habeat alium testem tantæ excellentiæ, vt per superabundantiam ipsius defectus suppleatur, vel si deponat verisimilia, aut alia coniectura, aut adminiculis ipsius dictum adminiculetur. De quibus videndi DD. *in cap. testimonium de testibus* Menoch. *de arbitr. qu.* 27. Farinac. *qu.* 56. *num.* 107. & *seqq.*

50. Sed in causa criminali aut mixta, & forsan etiam in causa criminali ciuiliter intentata, infamis infamia facti non admittitur, nisi in casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest; in quibus tamen casibus hic testis non est integræ fidei. Absolutè verò testis infamis infamia facti, si in casibus, in quibus non debebat admitti, sit admissus, facit aliquale indicium sufficiens ad inquisitionem generalem, non tamen ad specialem. Nec infamia facti purgatur, vnde in casibus, in quibus non debet admitti, etiamsi admittatur cum tortura non probat. Farin. *q.* 56 *num.* 40. Quod si testis non laboret alio vitio, vt si sit vilis, tunc testis infamis etiam in casibus, in quibus potest admitti, non admittitur sine tortura. Farinac. *q.* 56. *num.* 126. id probans latè. De hac materia tractant DD. *in l. Tusceius ff. de Senat.* & *in cap. testimonium de test.* Mascard. *de probat. conclus.* 1556. Clar. §. *fin. q.* 24. Farinac. alios referens *q.* 56. *à num.* 155.

51. Infames vero infamia Iuris considerantur in duplici statu, scilicet, in statu imperfectæ infamiæ, nimirum, ante sententiam, vel in statu infamiæ, postquam est per sententiam damnatus ad infamiam, vel cum commisisse delictum sit declaratum, quod secum fert infamiam Ipso Iure latam. Testis ergo infamis infamia Iuris post huiusmodi sententiam prorsus reijcitur, quia talis ex Iure fide est priuatus, & est ad actus legitimos inhabilis, & omnis dignitas, & honor interdicitur infamibus. *cap. nulli* 3. *q.* 4. *cap. Constitutus* 3. *quæst.* 5. *cap. qui crimen* 6. *quæst.* 1. *cap. testis* 2. *quæst.* 7. *cap. licet*, & *cap. testimonium de testibus*. Et infamis infamia Iuris repelli potest etiam parte non opponente à Iudice ex officio, & ita quod nec etiam cum tortura hic infamis admitti possit. Et ita quod ad infringendam vim testimonij, & tollendam ab eo fidem sufficiat probare eius infamiam, etiam post eius mortem. Et hic infamis, nec etiam in testamentis admitti potest in testem. *argum. ex l. qui testamento* §. *cum qui ff. de test.* Et nec admittitur ad testificandum contra infamem, quidquid in contrarium aliqui dixerint. Et in casu in quo infamis infamia Iuris admittitur, nedum non est integræ fidei, sed nec eius defectus suppletur per alterius contestis excellentiam, cum sit omnino inhabilis; ideo etiam parte non opponente non probat.

52. Sed loquendo de infamibus infamia Iuris nondum completa, & perfecta, ante sententiam testis sit infamis reijcitur, sicut infamis infamia facti. Vndè Syln. *v. infamis multos, similes infames recenset inter infames. infamia facti*; & Eliseus de Bellegrandis *tract.* 3. *q.* 7. aduertit multoties infamiam similem tolli per emendationem; quamobrem parte non opponente isti admittuntur in testes eo modo, quo admittuntur infames infamiâ facti. Verum tamen est, quod quando lex imposuit pœnam infamiæ pro speciali delicto, vt incurrendam ipso facto, tunc si infamis ante sententiam parte non contradicente sit admissus ratione officij publici, sustinetur eius dictum. Sed tamen Iudex ex officio etiam parte non opponente, sed consentiente potest illum reijcere. Verum, quia huiusmodi infamis ante declarationem non perdit possessionem testificandi, non poterit à Iudice reijci ratione huius infamiæ iuris, nisi prius declaret iuridice testem infamem.

53. Quamuis vero in casibus exceptis, vel in subsidium, vbi alij testes non sunt, qui examinari possint admittantur infames infamiæ iuris, tamen non per hoc sunt integræ fidei, sed solum faciunt iudicium & præsumptionem, & tunc, nec esse admittendos sine tortura communiter dicunt DD. nisi deponant contra valde diffamatum. In crimine tamen hæresis huiusmodi testes admitti sine tortura probatum est *cap. in fidei fauorem de hæreticis in* 6. Nec enim qualitas in subsidium non præsumi-

sumitur, sed est probanda per eum, qui testes infames producere velit, si alias potuerunt adesse testes habiles, vt infra explicatur, quod multo magis procedit, si testis vltra infamiam alios patitur defectus.

54. Et est considerandum, quod isti infames, si admittantur, & examinentur in casu, in quo de iure non debent admitti, nedum non probant, sed nec faciunt indicium sufficiens ad torturam, vel etiam ad inquisitionem specialem, sed solum ad inquisitionem generalem, & vt Iudex possit inquirere de veritate. At vero in casibus in quibus de Iure possunt admitti, adhuc, nisi sint plures, & sint testes de visu, & tales, quod si non essent infames Reum conuincerent, non faciunt indicium sufficiens ad torquendum Reum præsentem, vel ad transmittendum illi inquisitionem specialem, si sit absens. Quia vero *Bid. quæst. 30. num. 20.* loquens de infamibus infamia facti dixit, quod infames isti admissi in casu, in quo non debent admitti, si sint plures sufficiunt ad torturam; hoc improbat Eliseus *parte 3. quæst. 7. num. 17.* quia cum infames in casibus exceptis, in quibus possunt admitti, si sint plures, ad summum faciant indicium ad torturam, hoc facere non possunt in casibus in quibus non debent admitti; quia in his casibus minus valde probant; Infamibus enim etiam in casibus exceptis nulla, vel modica fides est adhibenda. *cap. per tuas de Simon.* Igitur cum admittuntur, vbi non debent, tunc nec modica fides adhiberi debet.

55. Sed vlterius isti testes etiam plures, si non deponant de delicto principali, sed super adminiculis, & remotis, nec faciunt indicium, nec aliquid probant, nisi fauore defensionis deponant. Verum quod dicitur de adminiculis intelligendum est de non substantialibus; Nam vbi adminicula sint substantialia testes isti eo modo, quo probant delictum principale, probant etiam adminicula. Ista vero censenda sunt adminicula substantialia, quæ sunt de ratione delicti, vt matrimonium est de ratione Adulterij, quia adulterium non est, nisi copula illicita sit cum persona matrimonio ligata. Vel etiam adminicula substantialia delicti sunt, quæ ad amplexus, & oscula tendunt ad probandam fornicationem.

56. Infamis etiam admittitur, si sit restitutus ad famam, vel si sit dispensatus ad testificandum ab eo, qui ad hæc habet facultatem. Item admitti debet infamis occultus, & non denunciatus, vel si sit infamia facti, si non sit diffamatus, ita quod testis, qui tempore depositionis communi opinione reputabatur non infamis, sed habilis, tunc ex communi errore, non viciatur eius dictum, licet ex post facto detecta sit inhabilitas. Scroi *p. 4. c. 3. q. 27.* sufficit vero ad illum repellendum, quod infamia sit probata. Probatur vero infamia Iuris per sententiam, vel infamiæ confessionem, infamia vero facti probatur per testes singillatim specificando crimina, *d. cap. præsentium §. testes de test.* Farinac. *q. 56. à num. 18.* Bidus *q. 30. num. 11.* Eliseus *tract. 3. q. 7. num. 19.* Admittitur etiam infamis si deponat de actu proprio. Item infamis infamia, facti si de consensu partium fuerit admissus. Item damnatus de Infamia admittitur pendente appellatione. Item non reijcitur eius dictum, si infamia aduenit post eius depositionem, reijceretur vero si infamia adueniret post eius iuramentum, sed ante eius depositionem. Qui vero testem dicit infamem; nedum infamiam probare debet, sed eius causam, & qualitates, & locum, & tempus delicti, vt videri possit an infamia sit talis, quæ testem repellat, & non sufficit si testis se esse infamem fateatur, vt reijciatur cuius testimonium, sed de infamia aliunde constare debet.

57. Verum in iudicio Summario, in quo proceditur sola facti veritate inspecta infames admittuntur in testes. *cap. per tuas, de Simon.* Panormit. *cap. dilecti de iud.* & ex Barbos. Menoch. *de arbitr. l. 2. c. 14. 27.* Farinac. *q. 56. num. 88.* Scroi *p. 4 cap. 3. num. 25.* Regulares vero Iudices procedunt sola facti veritate inspecta, & solemnitatibus Iuris non sunt astricti; ideo infames admittere possunt. Panormit. *cap. de cætero de test.* D. Anton. *3. part. tit. 9. cap. 11. & §. 6.* Syluest. *v. Iudex num. 5. & 6.* & apud Didac. Scroi *Thomas à Iesu de verit. Regularium tract. 3. c. 11. num. 9.* Megal. *in pract. cap. 13 num. 15.* Pitig. & Spatar. & Bouer. quos ipse sequitur. Nec vrget in oppositum ratio Elisei hoc negantis *p. 3. q. 7. num. 21.* Et volentis priuilegium in hoc non suffragari Regularibus, sed eos non posse admittere infames ad testificandum, nisi in casibus, in quibus id est permissum de Iure communi, quia in Iudicio Summario non possunt omitti, quæ tangunt veritatem iudicij. *Clem. sæpè de verb. significat.* At vero veritas à dicto testimonij pendet, maximè in criminalibus, in quibus probationes debent esse euidentissimè, & luce meridiana clariores. Nam hoc non probat, nisi quod testes infames, non debent admitti, nisi cum suis imperfectionibus, & quod non plenè probent, nisi vel ex contestibus, vel adminiculis, vel eorum numero, vel alia ex causa tollatur suspicio ex infamia orta. Cæterum prohibitio, ne infames admittantur in testes, prout est iuris positiui, & fundatur in præsumptione, & suspicione falsitatis testium, vt probant DD. citati est solemnitas iuris, quæ non est de substantia probationis, sed accidentalis solemnitas, super qua etiam Pontifices expresse dispensarunt. Regulares vero, non tenentur ad iuris solemnitates.

58. Verum hæc sententia communis limitanda est, vt non procedat in infamia iuris perfecta. Quoniam hæc infamia non spectat per se, & directè ad ordinem iuris, nec est inducta præcisè, vt iudicia sint ordinata, sed vel in odium, & pœnam delinquentium, vel ob decorem

tem Ecclesiasticæ dignitatis, & est quædam irregularitas, quæ sine speciali dispensatione Summi Pontificis non potest tolli. Quod maximè verum est de infamia quatenus inferatur pro delicto, quæ est pœna respiciens delinquentes, & priuans illos actibus legitimis; Pontifices vero ex vi illius priuilegij non voluerunt gratificare delinquentes, & eos à pœna legis absoluere, aut cum illis dispensare, sed imo ius vult, vt huiusmodi infames etiam si alias non essent suspecti de falsitate, in pœnam delictorum sint nedum ad ferendum testimonium, sed ad quoslibet actus legitimos inhabiles; solum igitur infames pro infamia facti, non vero infamia pœnali legali, & speciali possunt à Regularibus admitti in testes, quia isti non sunt ad actus legitimos specialiter prohibiti, quatenus vero dicantur prohibiti testificari ex præsumptione aliqua falsitatis,& vt sic dicantur tales inhabilitate medicinali,vt securius ordinetur iudicium, hæc prohibitio ad solemnitatem Iuris spectat,vt probatur infra,& isti,si omnibus pensatis remanent suspecti, non nisi vt suspecti admitti possunt. Et ideo arbitrarium Iudici est videre an probent, vel quantum probent.

Nec obstat si dicatur, quod infames infamia iuris admittuntur in testes in casibus expressis, & in subsidium de consensu partium, quod non fieret si de substantia Iuris esset, vt non admitterentur. Primo enim negatur, quod infames infamia Iuris admitti possint, de consensu partium. Hoc enim modo admitti non possunt, qui à Iure reijciuntur in pœnam, seu in odium ipsorum testium, vt est sententia communis, infames vero infamia iuris reijciuntur in eorum pœnam, & odium. Deindè dicitur,quod argumentum supponit falsum, scilicet, quod exclusio infamis infamia Iuris sit solemnitas solum inducta, vt solemnitas iuris Iudicialis, & intuitu veritatis habendæ, seu vt medium ad habendam securius veritatem. At vero hæc exclusio vlterius est pœna personæ infamis excludens illum ab omni actu legitimo, quamuis ius voluerit intuitu boni communis, vt in casibus exceptis, & in subsidium possit esse testis. Itaque exclusio infamis hac iuris infamia eum non pertineat per se ad formam iudicialis ordinis, nec est tantum solemnitas, aut apex Iuris, sed spectat ad genus extraneum, & ordinem pœnarum, quæ implendæ sunt, nisi vbi superior dispenset, vel aliter ordinet. Et sic infamis infamia Iuris præterquam in casibus exceptis, et in subsidium omnino excludi debet ex vi iustitiæ vindicatiuæ, vt luat pœnam contra se latam, etiam si alias ordo Iudicialis non repugnaret, quia illæ esset fidei integræ. In casibus vero, in quibus Regulares possunt admittere infames, possunt huiusmodi testes admitti etiam sine tortura à iudicibus, qui summariè procedunt sola rei veritate inspecta., Menoch. de Arbitrar. *l.1. q.17. à n.1.* Scroi *part.4. cap.3. num.27.* Quamuis non semper expediat huiusmodi testes examinare, et eorum testimonium regulariter non probet integræ, sed sit fidei diminutæ.

SVMMARIVM.

59 *Socius criminis in criminalibus non recipitur in testem.*
Nec etiam vt Accusator, aut denunciator. ibidem.
60 *In causa excepta socius criminis potest interogari de socijs.*
Sed in causa non excepta Iudex non potest interogare inquisitum de socio in crimine. ibid.
Quæ sint crimina excepta. ibid.
61 *Reus de se confessus potest interogari de socio criminis in casibus in iure specificè expressis.*
Et quando delictum ex sua natura non solet committi sine socijs. ibid.
Et quando adsint indicia, quod in delicto adfuerunt socij. ibid.
62 *Reus aliquem inculpans non facit indicium ad torturam.*
Socij criminis inducti ab inquisitio in testes ad sui exculpationem non probant nec illis creditur. ibid.
Sed si non inducuntur ab inquisito, sed carcerati examinatur à Iudice, vel ex officio, vel ad instantiam partis, sicuti valent ad inculpandum, ita ad exculpandum inquisitum. ibidem.
Quomodo socij criminis valeant ad exculpandum inquisitum. ibid.
63 *Depositio socij criminis si sit adminiculata indistinctè valet ad specialiter inquirendum.*
At si non sit adminiculata valet tantùm ad inquirendum generaliter. ibid.
Socius criminis potest esse accusator & denunciator. ibid.
In casu quo Iudex potest interogare de socijs depositio socij criminis valet ad inquirendum specialiter & ad formandam inquisitionem specialem illamque trasmitttendam. ibid.
Quomodo Iudex debeat interogare Reum de socijs. ibid.
64 *Socius criminis est infamis, ideòque eius depositio non sufficit ad torturam.*
Si non sit in tortura confirmata. ibid.
Eodem modo dicendum est de formanda & trāsmittenda informatione. ibid.
Super quo & quomodo sit torquendus socius criminis. ibid.
In causis fidei huiusmodi testes non torquentur. ibid.
65 *Depositio socij criminis ad hoc vt afficiat inculpatum debet esse iurata.*
66 *Depositio nuda socij criminis & non adminiculata non facit indicium ad torturam.*
Adminicula debent inducere præsumptionem in indiuiduo, ad hoc vt sufficiant ad torturam. ibid.
Quando censenda sit adminiculata depositio socii criminis. ibid.
67 *Socius criminis aliquas habent inhabilitates non*

non facit indicium ad torturam, neque ad transmittendam informationem.

Pariter si sit varius in depositione, siue extra torturam siue in tortura. ibid.

68 *Quomodo bona fama inculpati tollat depositionem socij criminis.*

69 *In casu quo promittitur impunitas, si socius criminis sponte inculpet socium, multum diminuitur de eius fide.*

Secus si interogatus & admonitus, vt dicat veritatem sponte aliquem inculpet. ibid.

70 *Depositio extorta per torturam illegitime datã sicut non nocet ipsi Reo, sic nec nocet inculpatis per ipsum.*

ARTICVLVS XIV.

De teste socio criminis.

59. IVris regula est. quod socius Criminis in Criminalibus non recipitur in testem, nec eo recepto creditur, *l. quoniam liberi C. de testibus cap. personas, & cap. veniens de test. & cap. 1. de confessis cap nemini 15. quæst. 3.* et ex his testibus communiter DD. Ex eo enim, quod quis fatetur se esse socium criminis, fatetur se criminosum, et infamem, et de Iure censetur talis, et vlterius sæpius contingere potest, vt quis spe veniæ, vel diminutionis pœnæ, vel ex odio socium, vel socios grauet. Ideoque socius criminis, etiam si veniret, vt accusator, aut denunciator, vel si examinetur, vt testis non probat, nec facit indicium. Et in nihilo ei credendum est.

60. Sed ad breuem, et certam veritatem huius articuli duplex casus distingui debet. Vel enim causa est excepta, et talis in qua socius criminis potest iuridice interrogari de socijs, vel causa non excepta, sed talis in qua Iudex non potest inquisitum interrogari de socio in crimine. Crimina excepta sunt crimen lesæ maiestatis diuinæ, *cap. in fidei fauorem de hæret in 6. cap. literas de præsumpt.* Item crimen læsæ maiestatis humanæ, *cap 1. de confess. cap. nemini 15. quæst. 3.* Item crimina conspirationis, seu coniurationis, aut conuenticuli, nedum contra Principem, sed contra alios, *cap. fin. de testibus, cap. si quis cum militibus 5. quæst. 1.* Huiusmodi enim delictum non solet committi ab vno solo, sed à pluribus. Vnde est plurium delictum punibile à Iudice. Item crimen falsæ monetæ, quod est crimen læsæ maiestatis. *l. si quis nummos. C. de fals monet.* Et regulariter non committitur, sine socijs *l. 2. C. de fals. monet.* Item latrones, & grassatores viarum, qui non solent esse soli, sed plures. *l. prouinciarum C. de ferijs l. Diuus ff. de verb. rust. reorum.* Item crimen assassinij, quod non solet committi, nisi ex alicuius mandato. Menoch. *de arbitr. cas. 434.* Item in maleficis, & mathem. qui possunt de consocijs interrogari *l. finali C. de malefic. & mathem.* Item secundum aliquos crimen adulterij; sed vt bene aduertit Farinac. *quæst. 43. num. 85. & seqq.* nisi adsint indicia, quod adulterium sit commissum medij lenonibus mediatoribus, aut alijs participibus criminis, non potest adulter de illis interrogari; & si non interrogatus aliquem inculpet in casu, in quo adulter de talibus consocijs non poterat interrogari, eius dictum etiam adminiculatum non facit indicium ad torturam, quod tamen facit in casu, in quo adulter poterat de talibus consocijs interrogari, si tamen rei dictum sit adminiculatum. Quo vero ad immediatum consocium criminis, vt quo ad adulterum, vnius adulteri dictum non sufficit ad alterius condemnationem; Imo nec ad torturam, nisi sit adminiculatum. Item crimen sodomiæ. Circa quod tamen contrariæ sunt DD. opiniones, sed ex Farinac. *disput. 43. num. 99.* dicendum est, quod si non adsint indicia, non potest reus interrogari de mediatoribus, & si tunc reus aliquos nominet, eius dictum etiam adminiculatum non facit indicium ad torturam, quod tamen sufficit in casu, in quo reus de testibus consocijs poterat interrogari, si eius dictum sit adminiculatum. Dictum vero sodomitati, siue sit vir, siue mulier, & siue maior, siue minor, & siue sponte, siue per vim dicat se sodomitatum, nisi dictum eius sit adminiculatum, non facit indicium ad torturam contra sodomitam, vt etiam in crimine adulterij dictum fuit. Et ideo dictum sodomitati non facit indicium ad torturam, nisi sit tortura confirmatum. Item casus est generaliter exceptus, vt quando delictum ex sui natura tale est, vt non committatur sine socio, possit reus de socio criminis interrogari. Item alter casus generaliter admissus est, vt cum adsunt indicia, quod delictum fuerit à pluribus commissum, aut tractatum, tunc Iudex possit interrogare de socijs. Vt v. g. si homicida, vel assassinus nullam habuit causam occidendi, habetur indicium, quod ex alicuius mandato id fecerit; Et sic potest de hoc interrogari. Item si statutum commune sit, vt socius criminis admittatur in testem, vel vt possit interrogari. Menoch. *de arbitr. casu 474. num 68.*

61. Sed tandem Clar. *quæst. 20.* & quamplures alij, quos refert Farinac. *d. q. 43. n. 125.* dicunt de consuetudine iam introductum esse, vt reus de se confessus interrogetur de socijs. Verum, nec Doctores possunt fidem facere de consuetudine vniuersali, sed solum de consuetudine illius curiæ, in qua versati sunt, & adhuc ponderari deberet, an etiam in illa curia, in qua nutritur, illa consuetudo sit legitimè præscripta, & an sit vniuersalis, vel solum in diffamatis, vt ponderat Farinac. *n. 154.* Ideo, quidquid sit de hac consuetudine, tres casus generales distingui debent, in quibus reus de se confessus potest de socijs interrogari. Primus est in casibus specifice, & expresse in iure expressis. Secundus est, si delictum ne tale, quod ex sui natura non potest, vel non solet

committi fine focijs. Tertius est, si adsint indicia, quod in delicto adfuerunt focij. Et ita de iure seruari debet, siue iudex procedat ad instantiam, siue ex officio. Farinac. *d. quaest.* 43. *num.* 119. Et siue delictum sit patens, vel occultum, & difficilis probationis, vt probat idem Farinac. *d. q.* 43. *num.* 24. *& seqq.*

62. Praeter casus praefatos ergo reus de se confessus, nec potest de socijs interrogari, & si reus aliquem inculpet, non facit indicium sufficiens ad torturam, etiam si examinetur, vt testis, quia neque vt testis potest examinari, & examinato non creditur *l. quoniam liberi C. de test. cap. personas, & cap. veniens de test. & ibi DD.* Est tamen specialis difficultas, an in hoc casu, in quo reus alium socium validè non inculpat, possit tamen alium exculpare; In qua difficultate placet distinctio Farinac. *d. quaest.* 45. *à num.* 12. Nam vel socij criminis inducuntur ab ipso inquisito in testes ad sui exculpationem, & in hoc casu illis non creditur, sed tunc dicuntur induci ab inquisito, vt testes, quando testes huiusmodi nō sunt carcerati, nec examinantur à iudice ex officio, vel ad instantiam accusatoris, sed extra carcerem sunt existentes, quia vel fuerunt aggratiati, vel si damnati poenam soluerunt, & ab inquisito producuntur, vt testes ad sui defensam. Vel huiusmodi testes non inducuntur ab inquisito in testes, sed carcerati examinantur à Iudice, vel ex officio, vel ad instantiam partis, & sumus in casu, in quo iudex potest Interrogare de socijs, nā aequitas postulat, vt sicut testes huiusmodi valent, vt inculpent, sic valeant, vt exculpent si torti persistunt in exculpatione. Neque enim sauorabilior est offensio, quam defensio, neque in hoc melioris conditionis debet esse accusator, vel Fiscus, quam reus inquisitus. Et eo magis, quod ad probandam innocentiam, etiam testes inhabiles admittuntur, & nisi desit aliud motiuum, non sit praesumendum, quod exculpent inquisitum ex affectione, sed ex veritate. Quamuis vero si inquisitus sit conuictus de delicto exculpatio socij non infringat plenam probationem ortam v.g. ex testibus de visu omni exceptione maioribus, quia plena probatio non tollitur per oppositum indicium *l. Diuus ff. de in integr. restit. l. non solum ff. de ritu nupt.* Nihilominus si inquisitus sit solum inditiatus ad torturam, praefata socij exculpatio facit, vt minimè torqueri possit. Et sic, si aliàs inquisitus non est conuictus, sed solum potest torqueri, socij exculpatio impedit, ne possit torqueri. Imò si inquisitus legitimis praecedentibus indicijs tortus, delictum in tortura fuerit confessus; si postea examinatis ijs, qui re vera delictum commiserunt, ab eis inquisitus exculpetur, & illi in tortura negent illum delicto interfuisse, error praefatae Confessionis plenè probatur per hanc exculpationem, quia vbi confessio redditur inuerisimilis ex contrarijs iudicijs, non sufficit ad condemnationem saltem in poenam ordinariam, & ad probandum errorem confessionis sufficiunt indicia, & coniecturae. Vbi tamen sit praesumptio subornationis, vt cum quis non existens in manibus Curiae per litteras fatetur se commisisse delictum, vt alium exculpet, haec exculpatio non prodest, quia praesumitur suspecta, & procurata, & est facta sine iuramento, & extraiudicium.

63. Quantum igitur valet depositio socij criminis? si sit adminiculata indistinctè etiam in casibus non expressis, valet ad specialiter inquirendum. Si vero non sit adminiculata, valet ad sumendam informationem de delicto etiā in casibus non exceptis, ad inquisitionem scilicet, generalem inchoandam, quia, licet talis socius non possit esse testis, potest tamen esse accusator, aut denunciator, aut notificator, vt habeat Clar. *q.* 25. Sed ex huiusmodi depositione non adminiculata non potest Iudex formare inquisitionem, aut illam transmittere, aut specialiter contra sic inculpatum inquirere, si sumus in casu in quo Iudex non potest Reum de socijs interrogare; sed in casibus exceptis, in quibus Iudex potest interrogare de socijs, depositio socij criminis valet ad inquisitionem specialem, & ad formandam inquisitionem & illam transmittendam, vt communiter tradunt DD. quos abundè refert Farinac. *q.* 23. *num.* 121. *&* 130. Et ita quod in hoc casu Iudex possit eum, qui est de se confessus torquere, si interrogatus de socijs negat, vt aduertit Farinac. *num.* 131. vbi *num.* 132. monet, quod Iudex non potest nec debet interrogare de aliquo socio in specie, seu in indiuiduo, sed solum in genere interrogando confessum, an habuerit socium aliquem, nisi contra personam aliquam determinatam sit praesumptio, non qualiber, sed legitima, vel nisi de se confessus simul falsus sit, se habuisse socios in crimine, sed eos non nominauerit, tunc enim etiam in casibus non exceptis potest Iudex interrogare, & monere deponentem, vt socios nominet.

64. Cum vero socius criminis simul sit infamis eius depositionem non sufficere ad torturam nisi sit in tortura confirmata; communiter DD. tradunt. Et idem dicendum est de formanda & transmittenda informatione, cum nunc transmittere inquisitionem sic maioris praeiudicij, quam torquere, cum ex illa rei damnentur capitaliter absque alia tortura. Et ad hoc non sufficit, quod socius criminis nominauerit in tortura, sed requiritur, quod torqueatur specialiter pro confirmatione suae depositionis, vt notat Clar. *q.* 45. Et ita quod quando socius criminis in tortura nominauit socium prius sponte debet extra torturam hanc depositionem ratificare, & postea iterum (licet leuiter) torqueri vt depositionem in tortura confirmet, vt defectum infamiae purget, Farinac. *d. q.* 43. *num.* 139. Iterum autem vt dixi *cap. in fidei fauorem num.* 42. *&* 43. *de haeret. in* 6. addo quod in causa fidei huiusmodi testes non torquentur.

65. Be-

65. Bene verum est, quod depositio socij criminis, vt afficiat inculpatum debet esse iurata; & ideò vel ante torturam debet socio criminis dari iuramentum de veritate dicenda, vel si socius criminis sponte in tortura inculpet alium, debet ei ante ratificationem dari idem iuramentum.

66. Itaque ergo concludendo dicitur, quod depositio socij criminis aliquem inculpantis, si sit nuda & non adminiculata, alijs indicijs legitimis & sufficientibus, sed sola non facit indicium ad torturam, vel ad transmittendam informationem. Et nec sufficit, quod ista adminicula inducant præsumptionem in genere, quod delictum fuerit factum cum socijs, sed necesse est quod inducat sufficientem præsumptionem in indiuiduo v. g. contra Titium ad hoc vt ex depositione Meuij socij criminis Titius possit torqueri. Farinac. *d. q. 43. num. 155*. An verò depositio socij criminis sit adminiculata arbitrabitur Index pro personarum & delicti qualitate. Menoch. *de arbitr. cas. 474 num. 47*. Mascard. *de prob. lib. 3. conclus. 315. num. 53*. Censenda vero erit adminiculata, & sufficiet ad torturam, nedum sit adsit alius testis de visu, qui sit omni exceptione maior, sed etiam si adsint plures testes de auditu. Item si adsit inimicitia inculpati cum eo, qui fuit occisus. Item si cum dicto socij criminis concurrat fama contra inculpatum. Item si cum dicto socij criminis concurrat fuga inculpati ante formatam inquisitionem. Item si cum dicto socij criminis concurrat conuersatio & amicitia stricta & specialis inculpati cum socio inculpante. Item quando cum socio criminis nominante habuit nominatus secretum allocutionem; sed tamen neque ex solis prædictis depositio socij criminis censeri debet sufficienter adminiculata ad torturam nominato inferendam, nisi vt dicitur in *cap. in fidei fauorem de heres. in 6. & in l. sicut 6. de quaes.* depositio socij criminis sit ita verisimilis, vt ex verisimilibus coniecturis, & ex numero testium & personarum, tam deponentium, quam eorum contra quos deponitur qualitate, & alijs circumstantijs sic testificantes falsum non dicere præsumantur.

67. Quod si socius criminis alias habeat inhabilitate si vnam solam aliam habeat, ex qua ex duplici causa sit inhabilis secundum multos, (sed de hoc dicam infra *num. 23.*) nunquam faciet indicium sufficiens ad torturam, etiam si ex statuto socius criminis admittatur in testem, & etiam si depositio socij criminis emanauerit in tortura, Menoch. *de arbitr. cas. 474. num. 54*. Clar. *q. 24*. Farinac. *q. 43. num. 178*. Et apud istos alij innumeri. Nisi præter dictum socij criminis adsint alia indicia de se sufficientia ad torturam inferendam. Et ideò etiam in casibus exceptis dictum socij criminis varij in deponendo, & ideò per iuri, etiam si sit tortura confirmatum, non facit indicium ad torturam contra nominatum. Et licet Clar. *d. q. 21.* dicat de consuetudine seruari contrarium, tamen hoc ad summum admitti posset in locis vbi adest hæc consuetudo, quæ non est vniuersalis, & nisi saltem adminicula sint grania id practicari non debere ait Farinac. *d. q. 43. num. 184*. Sed præcipuè vbi socius criminis sit varius, & sibi contrarius, & siue sponte, siue interrogatus legitimè, & siue extra torturam siue in tortura exculpet, quem prius inculpauit, aut è contra, non facit indicium ad torturam, neque ad transmittendam inquisitionem tamquam periurius, vt post Carrett. Grammat. Natt. Rolan. Cephal. & alios probat Farinac. *d. q. 43. num. 185*. Sed videnda sunt, quæ dicam infra *art. 23*.

68. Bona etiam fama inculpati per socium criminis tollit vim depositionis socij criminis, nisi cum dicto illius concurrant præsumptiones, & adminicula, quæ inculpati bonam famam superent. Menoch. *de Arbitr. cas. 474. num. 42*. Mascard. *de prob. lib. 3. conclus. 1311. num. 16*. Farinacc. *d. q. 43. num. 18. & 188*.

69. Considerant etiam plures DD. an socius criminis sponte vel interrogatus aliquem inculpet. Et certè si quis sponte se exponat examini, & in casu, in quo reuelanti est promissa impunitas, sua voluntate Iudicem adeat, & aliũ tamquam socium inculpet, multum diminuitur de eius fide, quod eo magis est verum, si reuelanti sit à Iudice promissa impunitas, quia in primo casu reuelans est potiùs accusator, & denunciator quam testis; & in secundo casu videtur corruptus ob promissam impunitatem, sed vbi socius criminis interrogatus & monitus, vt dicat veritatem, & seriem facti narret, si sponte aliquem inculpet, non minuitur eius fides, sed tantùm probat, quantùm probaret, si interrogatus de socijs aliquem nominasset, Clar. *q. 21*. Dec. *cons. 8. num. 54. c. 1*. Farinac. *d. q. 43. num. 190. & 191*.

70. Depositio etiam extorta per torturam illegitimè datam sicut non nocet ipsi Reo, sic nec nocet inculpatis per ipsum.

SVMMARIVM.

71 *Testes criminosi repellendi sunt.*
Qui criminosi repellantur à testimonio. ibid.
Ad repellendum criminosum requiritur, quod sit damnatus. ibid.

72 *In causa ciuili, aut criminali ciuiliter intentata testis criminosus admittitur.*
In criminali non admittitur. ibid.
Quomodo in causa criminali criminosus emendatus admittatur in testem. ibid.
Quomodo probanda sit emendatio. ibid.

73 *Dum pars non opponit, testimonium criminosi valet.*
Potest tamen Iudex illum repellere ex officio. ibid.
Eius testimonium non est integræ fidei. ibid.

74 *In criminalibus etiam exceptis criminosi admittuntur in testes.*

75 *Quomodo admittantur in testamentis & instrumentis.*

76 *Etiam admittuntur quando veritas aliter haberi non potest.*

77 *Pars potest excipere contra testem criminosum. Ipse testis potest probare suam innocentiam, qua probata admittendus est in teste. ibid.*

78 *Pendente accusatione seu inquisitione criminosus non est admittendus in testem nisi in criminibus exceptis.*

ARTICVLVS XV.

De Teste criminoso.

71. TEstem criminosum repellendum esse, habetur ex *cap. super eo, & cap. testimonium de test. & cap. constituimus 3. q. 5.* & ad illos textus Gloss. & alij DD. De iure vero Canonico omne peccatum mortale iudicatur graue crimen. Panormit. *in cap. testimonium nu. 3.* Felin. *num.* 7, & sic à testimonio repelluntur homicidæ, malefici, fures, sacrilegi, adulteri, meretrices, concubinarij, vsurarij, apostatæ à Religione, venefici, periuri, falsarij, & similes. Non sufficit veró ad repellendum criminosum quod ille pluries fuerit de delicto inquisitus, & carceratus, sed requiritur etiam de iure Canonico quod fuerit damnatus, vel saltem quod crimen oppositum sit probatum, *cap. super ea de test.* vbi Gloss. Panormit. *nu.* 3. Felin. *nu.* 3. Sylu. *v. testes num.* 1. Et quidem non sufficit, quod opponatur crimen in genere, sed est necesse quod probatum sit crimen aliquod in specie, cum circumstantijs loci, & temporis. *cap. præsentium de testibus in 6.* Imo necesse est, vt probetur quod criminosus pro tali communiter habetur Farin. *q. 56. num.* 156. Mascard. *lib. 2. conclus. 27. num.* 2. Eliseus *tract. 3. q. 8. num.* 7. Et necesse est, quod in crimine aliquo etiam perseueret saltem, scilicet, in criminis reatu, licet non perseueret in actuali & continua successione delinquendi.

72. Criminosus enim in causa ciuili, aut criminali ciuiliter intentata admittitur. In criminali vero non admittitur vbi testes debent esse omni exceptione maiores, vt in causa matrimoniali *cap. 1. de consanguin.* Mascard. *de probat. conclus.* 1316. *num.* 16 Sed non generaliter in causa criminali criminosus emendatus admittitur *cap. testimonium de testibus* Panormit. *nu.* 8. Felin. *n.* 24. Spec. *tit. de testibus* §. 1. *num.* 24. Nisi causa sit modici præiudicij, Farinac. *qu. 56. num.* 136. Vel nisi in casibus in quibus admittuntur testes, qui patiuntur aliquam exceptionem, vt quando admittuntur ad defensandam, & probationem innocentiæ, Clar. §. *finali q. 24. vers. quaro modo.* In hoc vero casu emendatio debet probari, quia non præsumitur. Probatur vero per sacerdotem confessorem, vt tradunt DD. *in d. cap. testimonium*, vel per testes, vel per triennalem laudabilem vitam, Farinac. *d. q. 46. num.* 140.

73. Parte etiam non opponente valet testimonium criminosi, & nihilominus Iudex ex officio potest criminosum repellere, imo Iudex non debet sequi dictum criminosi, prout dicitur etiam de teste infami, Farinac. *q. 56. num.* 145. Sed tamen si pars tempore debito non opponat, depositio testis sustinetur, nec pars potest opponere, licet non per hoc testis criminosus haberi debeat, vt testis integræ fidei. In secunda tamen vel alia instantia, etiam si non sit oppositum in prima instantia potest opponi, nisi hoc fiat in fraudem. Panormit. *cap. 1. de except. num* 18. & Felin. *cap. super eo de test.*

74. In criminalibus etiam exceptis, sicut infames, ita & criminosi admittuntur in testes, & sic admittuntur in criminibus sodomiæ, hæresis, sacrilegij, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, frandatæ annonæ, vel fraudati publici census. Videantur Farin. Mascard. *de prob.*

75. In testamentis etiam & instrumentis testes criminosi admittuntur, nisi nedum sint tales, sed publicè habeantur vt tales, in quo casu tamen, qui vult illos excludere, debet probare, quod nedum sint sed publicè habeantur vt criminosi, Farinac. *q. 56. num.* 14. & 157.

76. In causa etiam in quibus aliter veritas haberi non possit, criminosus admittitur, sicut dictum est de teste infami.

77. Potest testis probare suam innocentiam, qua probata admitti debet, & qui induxit testes potest probare eos esse integræ famæ & excipere contra testes contrarios. Et sicut qui excipit contra testem tenetur contra illum probare eum esse criminosum, & pro tali haberi, ita producens testem tenetur probare illum, vel innocentem, vel emendatum esse. Et imo Iudex nisi probabiliter ignoret illum esse criminosum, non potest ex officio illum admittere, sed teneatur vel eum reijcere, vel eius innocentiam, aut emendationem probare. Spectat enim ad Iudicis officium, ne aliquis grauetur, Felin. *cap. testimonium de test. num.* 3. Mascard. *conclus.* 1356. *num.* 1. Farinac. *q. 56. num.* 145. Bictus *q. 31. num* 7. Eliseus *tract. 3. q. 8. num.* 13. Et ita quod si criminosus fuerit admissus, vel ad instantiam partis, vel à Iudice ex officio, pars poterit excipere & probare testem criminosum esse. Et hoc sufficiet ad eum excludendum, & si dicatur illum fuisse emendatum, hoc probandum erit ab inducente testem, etiam si Iudex fuit, qui illum ex officio induxit.

78. Pariter in causa pendente accusatione aut inquisitione criminosus, aut carceratus pro graui crimine, aut bannitus non est admittendus nisi in criminibus exceptis & alijs, in quibus criminosus admitti potest, vel nisi quis accusauerit aliquem ex malitia, vt excludat eum ne sit testis. Bictus *q. 24. num.* 45.

SVMMARIVM.

79 *Periurus non potest admitti in testem.*
Etiamsi fuerit emendatus. ibid.
Quid requiratur ad hoc vt periurus reijciatur. ibid.

Ex

Ex generali concessione admittendi testes inhabiles, non admittitur periurus. ibid.

80 *Quando iuramentum est illicitum, & violans tale iuramentum non est periurus, tunc admittitur.*

Si tamen temere iurauit, reijcitur ex alio capite. ibid.

81 *In causa hæresis, & in omni casu, in quo id Papa concedit, periurus admittendus est.*

ARTICVLVS XVI.

De Teste periuro.

79. HVnc reijciendum esse habetur *cap. si quis conuictus, & cap. paruuli 22. q. 5. cap. quicumque 6. q. 1. cap. ex parte, cap. sicut nobis cap. testimonium de test. cap. per tuas de simon.* & ad istos textus Gloss. & DD. ille enim qui semel iurauit falsum est suspectus; ne iterum mentiatur & periuret, maximè si fuit periurus in testificando. Et ideò periurus etiam emendatus tam in causa ciuili quam in criminali reijcitur à testimonio *cap. testimonium de testib.* & ibi Gloss. *in verbo periurij,* Panormit. *num.* 70. Felin. *num.* 19. Farinac. *q. 16. num.* 13. Et ita quod testis periurus nedum non faciat indicium ad torturam, vel ad transmittendam informationem, sed secundum aliquos nec etiam ad capturam, Farinac. *q.* 16. *à nu.* 186. Et ad hoc vt periurus reijciatur, sufficit vt probetur periurus in aliquo etiam accessorio, & extrinseco. Et hoc vitium non purgatur per torturam maximè in causa criminali. Et ex generali concessione admittendi testes inhabiles non potest admitti periurus, nisi id specificetur. Gloss. *cap. per tuas v. adulterii de simon.* & ibi Panormit. *num.* 22. Et conclusio posita verificatur de quacumque violatione iuramenti, siue assertorij, siue promissorij, Farinac. *q.* 56. *num.* 197.

80. Si tamen iuramentum sit temerarium, & illicitum, & hoc sit certum, quia violans tale iuramentum non est periurus, ideò talis à testimonio non reijcitur, nisi sit dubium an iuramentum sit illicitum. Panormit. *cap. testimonium de test. vers.* & Felin. *num.* 19. Qui tamen temerè sic iurauit, ex alio capite reijcitur, quia, scilicet, est criminosus, & peccauit mortaliter, & ideo iuxta supradicta non admittitur, nisi emendatus.

81. In causa tamen hæresis periurus admittitur & in omni casu, in quo id Papa concedit, *cap. In fidei fauorem, & cap. Accusatio §. licet de hæret. in* 6. Et in omnibus casibus, in quibus non seruans iuramentum excusatur à periurio Quando autem testis est periurus, & sibi contrarius, an standum sit primo, vel secundo eius dicto explicatum est *d. cap. Accusatus* vbi alia multa.

SVMMARIVM.

82 *Excommunicatus non admittitur in testem, si non sit absolutus, seu declarata sit nulla excommunicatio.*

83 *Requiritur etiam coram Iudice laico.*

Iudex ecclesiasticus potest compellere Iudicem laicum ne admittat excommunicatum. ibid.

Quomodo Iudex ex officio debeat reiicere excommunicatum. ibid.

84 *Excommunicatus duplici titulo reiicitur.*

In fauorem fidei admittitur excommunicatus in testem. ibid.

Et in omni casu in quo admittitur infamis. ibid.

85 *Quid sit dicendum de excommunicato occulto.*

ARTICVLVS XVII.

De teste excommunicato.

82. QVamuis excommunicatus non semper sit infamis per DD. quos sequitur Farinac. *quæst.* 56. *num.* 246. semper tamen à testimonio est reijciendus *cap. veniens el* 2. *de testibus cap. excommunicamus el* 1. §. *credentes de hæret. cap. decernimus de hæret. in* 6. Et ad hos text. DD. communiter, & hoc est verum, etiam si excommunicatio sit nulla, antequam tamen eius nullitas declaretur, *vel nisi excommunicatus absoluatur ad cauthelam, sic enim absolutus potest esse testis. Et si ante absolutionem fuerit malè examinatus, potest post absolutionem iterum valdè examinari, si tamen illum producens excommunicationem ignorabat, Farinac. *q.* 56. *num.* 249. *& seqq.*

83. Cæterum excommunicatus reijcitur vt non sit testis, etiam coram Iudice laico, *cap. decernimus de sent. excomm. in* 6. Et ita quod Iudex laicus à Iudice Ecclesiastico possit compelli, vt in testem non admittat excommunicatum, Franc. *d. cap. decernimus not.* 3. Neque tamen Iudex laicus potest cognoscere de iustitia & valore excommunicationis. Potest tamen cognoscere, an testis de facto sit excommunicatus, vt notat Dominic. *d. cap. decernimus nu.* 4. *de hæret. in* 6. Et sic nedum parte opponente, sed Iudex ex officio potest & debet excommunicatum reijcere. Franc. *d. cap. decernimus Domin. num.* 3. Et ita vbi constet aliquem fuisse excommunicatum, etiam contra alium excommunicatum non potest admitti in testem, nisi probet absolutionem, *ad text. cap. proposuerit de Cler. excom. minist.* vbi Gloss. & DD. nisi excommunicatio fuerit conditionata, vel si testis publicè habetur pro absoluto; vel si is, qui fuit excommunicatus, dicat se absolutum, sed perdidisse instrumentum absolutionis, vel in casu electionis, quando electio dicitur nulla, tamquã facta ab eo, qui prius fuerat excommunicatus. In his enim quatuor casibus præsumi absolutionem ab excommunicatione ex Panormit. Alciato, & Menoch. tradit Farinac. *qu.* 56. *num.* 259. Cæterum exceptio excommunicationis contra testem opponi potest etiam lapso termino dato ad opponendum, *Clement.* 1. *de except.*

84. Aduertendum quoque quod excommunicatus

catus repelli poteſt duplici titulo; & quia criminoſus, & quia excommunicatus, ita vbi aliqui criminoſi ſolent excommunicari, ſicut ſolet fieri in non confeſſis, & non excommunicatis contra præceptum Eccleſiæ, ex eo quod conſtet de delicto, vt v.g. quod Titius non fuit confeſſus & communicatus, poteſt quidem reijci vt criminoſus, non tamen vt excommunicatus, niſi vt talis ſit denunciatus, Farin. *d. qu.* 56. *num.* 264. Et ita ratione excommunicationis non reijcitur ille, qui tempore depoſitionis non erat excommunicatus. Nec excommunicatus ſub conditione pendente conditione. Nec abſolutus ab excommunicatione. In crimine tamen hæreſis excommunicatus admittitur in teſtem, *cap. in fidei fauorem de hæret. in* 6. Dicitur etiam quod excõmunicatus admittitur in omni caſu, in quo admittitur teſtis infamis, Farinac. *q.* 56. *num.* 281. & in ſpecie quod admittatur in caſibus difficilis probationis, dixit Scroi *p.* 4. *cap.* 3. *num.* 17. & ex Barboſ. *in cap. veniens de teſtibus num.* 38. vbi quod debet abſolui ad effectum teſtificationis.

85. Sed numquid etiam excommunicatus occultus reijcitur ne ſit teſtis? negant alij, alij affirmant; ſed certum eſt, quod ſi excommunicatio ſit probata coram Iudice, teſtis excluditur, & ſaltem vt criminoſus ſemper excommunicatus debet excludi, ſed quia excommunicatus tolleratus non eſt, ita priuatus communione, vt alii non poſſint cum illo communicare, ex hac cauſa non eſſet reiiciendus, ſed tamen adhuc conſiderari debet, quod ille non poteſt communicare cum aliis, ideò quilibet excommunicatus reiici poteſt. Probari tamen debet excommunicatio, ſiue ſit ab homine, ſiue à iure, ſed de illis videri poſſunt adnotata *cap.* 1. *de except. in* 6. vbi latè agitur de exceptione excommunicationis.

SVMMARIVM.

86 *Iudæus & Infidelis non poteſt eſſe teſtis in cauſis Chriſtianorum.*
Quid ſit dicendum de neophito. ibid.
87 *In cauſis cautra Iudæos, Iudæus poteſt eſſe teſtis.*
Pariter Infidelis contra Infidelem teſtis eſſe poteſt. ibid.
In quibus caſibus Iudæus & Infidelis poſſint eſſe teſtes. ibid.
88 *Quomodo in foro Regulari Iudæi, & Infidelis poſſint eſſe teſtes.*

ARTICVLVS XVIII.

De Teſte Iudæo, & Infideli.

86. Nec Iudæus, nec Infidelis in cauſis Chriſtianorum teſtis eſſe poteſt, *cap. non poteſt cap. pagani* 2. *q* 7. *cap. ipſa pietas* 23. *q.* 4. *cap. Iudæi de teſt. l. quoniam de hæret.* Nam huiuſmodi infideles, & inimici ſunt Chriſtianorum, eſt diuina teſtimonia contemnentes fidem non merentur. Et quia dubius in fide infidelis eſt, ideò nec ille teſtis eſſe poteſt. Quod verò quamplures hoc extendunt etiam ad neophitos, quia illi reiiciuntur ab ordinibus, *cap.* 1. *&* 2. *diſt.* 28. non omnino placet. Non enim eadẽ eſt ratio de miniſterio altaris, quod requirit in Miniſtro condignitatem quamdam ſingularem, vnde nec omnes licet alias iuſti, & ſanctiſſimi ad illud admittuntur, vt vxorati, & bigami, & mulieres, & de ferendo teſtimonio ad quod ſufficit, quod ceſſet ſuſpicio falſitatis, quæ ceſſat in infideli baptizato, qui per Baptiſmum factus eſt nouus homo, & Chriſtum induit. Facit. *cap. fidelis, & cap. Sanctitas tua diſt.* 50. Et hoc multis probat Tiraquel. *tract. de Iudæis p.* 2. *cap.* 4. Ideò niſi aliud ex aliqua circumſtantia habeatur, vt quia Iudæus conuerſus ad fidem neglexit reducere filios ad fidem, vel aliunde apparet ex motiuo temporali recepiſſe baptiſmum, non video cur neophitus reiiciendus ſit ſimpliciter, ne ſit teſtis, quamuis non nihil diminutæ fidei habere poſſit. Quod multo magis procedit in hæretico conuerſo de recenti, quia hæreſis eſt crimen leſæ Maieſtatis *cap. vergentis de hæret.* Quapropter in his ſeruanda ſunt, quæ de criminoſis pœnitentibus & de infamibus adnotata ſunt.

87. Contra iudæos vero poteſt iudæus eſſe teſtis, & infidelis contra infidelem. Et ita quod ſi Chriſtianus inducat iudæum in teſtem contra hæbreum, talis probat etiam contra inducentem. Inſuper ſecundum aliquos iudæus poteſt eſſe teſtis contra Chriſtianum ad fauorem alterius Chriſtiani. Ceſſat enim præſumptio odij contra nomen Chriſtiani, ſed hoc eſt contra text. in d. cap. *ſi hæreticus* 2. *quæſt.* 7. *& in l. quoniam de hæret.* Specul. *tit. de teſt.* §. 1. *num.* 59. Bene iudæus poteſt eſſe teſtis, vbi agitur de conuincendo Chriſtiano reuerſo ad iudaiſmum *cap. contra Chriſtianos de hæres in* 6. *& ibi gloſſ.* & extra iudicium etiam iudæus teſtis eſſe poteſt in contractibus, & teſtamentis *l. quoniam C. de hæret.* quod limitatur, vt nõ procedat, quando alias ſuper contractibus examinantur in iudicio. Farinac. *q.* 56. *n.* 222. Iudæum etiam poſſe eſſe teſtem contra Chriſtianum, ſi ille tacitè, vel expreſsè conſentiat, dixerunt plures, quos refert Farinac. *q.* 56. *n.* 225. Sed alij hoc negant, quia inhabilitas iudæi ad teſtificandum eſt in fauorem fidei, cui priuatus non poteſt renunciare. Felin. *cap. iudæi num.* 5. *de teſtibus.* Sed ratio potiſſima, ob quam iudæi excluduntur à teſtimonio contra Chriſtianos, eſt præſumptio inimicitiæ, & falſitatis; Et ideo pars poteſt huic fauori renunciare. In criminibus vero exceptis, vt in crimine hæreſis iudæus admittitur in teſtem. *cap. in fidei fauorem, & cap. contra Chriſtianos de hæret. in* 6. ſed tamen non facit plenam probationem. Eodem modo iudæi, & infideles admittuntur, ſi veritas aliter haberi non poteſt, vel etiam vbi ſit conſuetudo legitimè præſcripta, vt iudæi,

ſeu

i[illegible] infideles admittantur in testes. Et cum admittitur iudæus in testem debet iurare secundum legem suam. & cogendus est seruare iuramentum. Videantur de his adnotata *cap. in fidei fauorem*, *& cap. contra Christ. de haeretic. in 6*.

88. Sed difficultas est, an in foro regulari ex priuilegio admitti possit Iudæus. Affirmat Bictius *q. 33. num. 6.* Quia in hoc foro sola rei veritas inspici debet, sed negat Mordicus Eliseus *tract. 34. à num. 4.* sed leuibus innititur fundamentis. Pretendit enim, quod præsumpta inimicitia de iure naturæ repellat testem, quod si esset verum, non possent admitti Iudæi in testes in casibus læsæ maiestatis, aut in quibus veritas aliter haberi non potest; Et cum præsumptio inimicitiæ sit fallax, & vincatur ex contrarijs præsumptionibus, ideo de iure naturæ arbitrarium est Iudici, vt videat si Iudæus, vel infidelis admitti possit in testem, & cessante præsumptione inimicitiæ admitti potest. Minus vero probat aliud, quod Eliseus affert de iuramento Iudæorum. Euidens enim est eos iurare posse, quantum necesse est, cum in multis casibus admittantur à iure ad iurandum. Pariter non obstat, quod iudæi sint infames, vel criminosi, quia vt probatum est in foro Regulari criminosi, & infames sola infamia facti admittuntur. Ad hoc vero vt iudæi sint infames speciali infamia iuris, non sufficit, quod infidelitas eorum sit notoria notorietate facti, vt etiam supra est probatum. Solum igitur si sint infames notorietate, & infamia iuris admitti non possunt. Cætera, quæ adducit Eliseus solum probant, quod iudæi, vel infideles non sunt regulariter testes integræ fidei.

SVMMARIVM.

89 *Testes inhabiles, & non integræ fidei sunt illegitimi, etiam legitimati.*
Lusores. ibid.
90 *Birruarij, Ebrij.*
91 *Histriones, & Buffones, Arenarij, & Bestiarij.*
92 *Apostatæ à Religione.*
93 *Decocti, & falliti.*
94 *Fustigati.*
95 *Prodigi.*
96 *Litigatores continui, & litium redemptores.*
97 *Vsurarij.*
98 *Pauperes, qui ex culpa inciderunt in paupertatem.*
99 *Personæ viles, ignotæ, & occultæ.*
100 *Testis ratione vilitatis admittendus est cum tortura.*
Inhabilitas testis, quæ non fundatur in culpa admittitur sine tortura.
101 *Quomodo mulieres sint admittendæ, vel reijciendæ.*
Et in quibus casibus illarum dictum probet. ibid.

Monialis testimonium non est plenæ, & integræ fidei. ibid.

ARTICVLVS XIX.

De Reliquis testibus inhabilibus.

89. Fidei integræ non sunt illegitimi, etiam legitimati. Et hac ratione infamia facti, quæ in illis manet, nisi sint bonæ vitæ, & famæ, & nobiles, quia hi reputantur integræ fidei. Farinac. *q. 56. num 402.*

Lusor etiam consuetudinarius ludis prohibitis reijcitur, si tempore testimonij lusor comprobetur, non vero antea, vel post, & nisi vbi veritas aliter haberi non potest. Farinac. *num. 427.*

90. Birruarijs non creditur, nisi in ijs, quæ spectant ad officium, non tamen in annexis ad illorum officium, & præcipuè si grauia sint, vt adnotaui *cap. in fidei fauorem de haeret. in 6.*

Inebriari solitus, etiam si tempore testimonij non sit ebrius, sicut & Tabernarij, & Popinones non sunt testes idonei, Farinac. *q. 56. num. 434.*

91. Histriones, & Buffones, & similes, qui quæstus gratia has artes exercent, tamquam infames reijciuntur; & idem dicitur de Arenarijs, & Bestiarijs. Farinac. *quæst. 56. num. 439. & seqq.*

92. Apostatæ à Religione cum sint infames *cap. infames 6. q. 1.* Addit Eliseus *tract. 3. q. 12. num. 9.* Quia Apostatæ sunt periuri contra iuramentum, quod emiserunt in professione, Sed non video, quod Religiosi de iure communi iurent in professione, licet voueant, & ideo Apostatæ sint sacrilegi; Addie eos esse excommunicatos *cap. 2. ne clerici in 6.* sed vniuersaliter Apostata non est excommunicatus, nisi dimiserit habitum.

93. Decocti quoque, & falliti tamquam infames non sunt integræ fidei.

94. Fustigatus perpetuo repellitur, quia infamis *l. fustibus 1. ex quibus causis infamis* Farinac. *q. 56. num. 456.*

95. Pariter reijcitur, prodigus, quia infamis infamia facti *l. si cui bonis ff. de testam.* sed intelligitur de illo prodigo, cui bonis fuit interdictum, alias admitti potest, etiam si sit notorius. Farinac. *num. 488.*

96. Continuum etiam litigatorem, & litium redemptorem vt infamem ex præsumpta calumnia reijci ex Menoch. & Mascard. aduertit Eliseus *tract. 3. q. 12. num. 15.*

97. Vsurarius vero reijcitur, etiam post peractam pænitentiam, nisi sit restitutus ad honorem, licet si sit occultus admittatur in testamentis Farinac. *n. 352.*

98. Item pauperes non sunt integræ fidei. Arbitrarium vero est iudici iudicare, quis sit pauper; nam nobilis pauper censebitur, si non habet, vt congruè viuat secundum statum suum

suum, licet habeat quantum habet rusticus diues. Et pauperes censentur, qui non nisi ex arte mechanica viuunt. Et præcipuè pauperes iudicantur ad hunc effectum, qui ex culpa in paupertatem inciderunt. Menoch. *de arbitr. casu 69.* Farinac. *q.* 167. *num.* 45. *& seqq.* Sed tamen pauper honestæ famæ, & vitæ est integræ fidei. Gloss. *in l.3. in vi ff de testibus*. Farinac. *q.* 56. *num.* 76. Et quamuis non esset fidei plenæ ex legalitate alterius testis suppletur eius defectus. Farinac. *q.*57. *n.*96.

99. Viles personæ etiam sunt diminutæ fidei, & viles dicuntur, vel ex officio vili, quod exercent, vt sunt histriones, meretrices &c. & alij ex officio infames; vel quia sunt ex infima plebe. Bonin. *de paup. q.6.* Imo pauperes isti, & viles personæ in criminalibus non debent admitti in testes secundum aliquos, sed verius est, quod testis ob solam paupertatem non reijcitur. Panormit. *cap. si quis testium num.* 8. *de testibus* Menoch. *de arbitr. casu* 96. *num* 4. Carena *p.3. tit.* 5. *num* 68. quod maximè procedit, si pauper sit persona honesta. Clar. §. *finali q.* 24. Ideo pauper solum si habeat aliam inhabilitatem tunc non admittitur. Inter viles etiam numerari possunt ignoti, & occulti. Qui non nisi cum tortura admittuntur. Tabien. *v. testis in princ.*

100. Sed si testis simul sit pauper, & vilis, nec cum tortura posse in exceptis admitti, vt plenè probet vult Eliseus *tract.* 3. *q.* 3 *num.* 11. Ex eo quod tenetur duplici defectu, tortura enim vnum solum defectum tollit. Sed quod ex sola vilitate testis non reijciatur in totum, sed solum sit fidei diminutæ, & admittantur sine tortura, nisi etiam sint infames, probat multis citatis Farinac. *q.* 57. *a.* 61. *&* 63. Et ideo pauper, & vilis, solum quia vilis, vt plenè probet torquendus erit, quia ratione solius paupertatis non est torquendus, & sic vna tortura sufficit. Præterquam quod tortura, vel repetita, vel grauior plures defectus purgat. Imo, si qui dicitur vilis est persona honesta, & ex sorte sua, non ex malis operibus datum est exercere vilia officia, seu artes necessarias, ei creditur sine tortura Scroi *p.* 4. *cap.* 3. *nu.* 12. Imo absolutè dicitur, quod vbi inhabilitas testis non fundatur in crimine, admittitur sine tortura, & ideo pauperes, viles, birruarij, tabernarij sine tortura admittuntur in testes. Farinac. *cons.*38. *num.* 12. Guazz. *def.* 19. *c.* 10. *num.*10. Scroi *p.*4. *c.*3. *n.*26.

101. Mulieres quoque de iure Canonico repelluntur in criminalibus. *cap. mulieres* 35. *q.* 5. *cap. quoniam de testibus. cap. forus de verb. significat.* Mulieres enim mendaces sunt, fallaces, dolosæ, mutabiles. Et nihilominus, etiam de iure Canonico mulier admittitur in causa criminali ciuiliter intentata. *cap. tum literis, de test. vbi gloss. in v. fœminas*. Panormit. *n* 1. Felin. *num* 1. Sylu. *v. testis num.* 2 Nisi pœna in tali casu imponenda applicanda esset fisco, quia tunc causa reputatur criminalis. Farinac. *q.* 59. *num.* 6. 7. *&* 8. sed hoc non admittit Eliseus *tract.*3. *q.*15. *num.*3. quia vbi agitur de reddendo cuique, quod suum est, semper causa est ciuilis. In subsidium etiam iura Canonica non reijciunt mulieres. Panormit. *cap. quoniam de test. num.*2. Felin. *num* 2. Imol. *num.*2. Ideo in ijs factis, quæ non per masculos, sed per fœminas tractantur, ipsæ admittuntur. Farinac. *q.*59. *num.*8. Sed amplius quando iudex procedit ex officio per inquisitionem, vel simplicem denunciationem, & non ad instantiam accusatoris, mulieres etiam in criminalibus admittuntur *gloss. in cap. quoniam in verbo mulieres de test.* & ibi Innoc. & Butr. *n.* 2. Farinac. *quæst.* 59. *num.* 9. Item in crimine hæresis, & læsæ maiestatis, & in omnibus casibus in quibus admittuntur infames, & vlterius ad rei defensionem, & ad probandam innocentiam; de iure vero ciuili mulieres admittuntur etiam in criminalibus *ad text. in l. ex eo ff de test.* Et aduertendum, quod licet de iure ciuili vidua, si ante completum annum à morte mariti, nubat, fit infamis *l. si quæ mulier C. de secundis nuptijs*, hoc non procedit de iure Canonico, *cap. Euphemium* 2. *q.* 3. *cap. penultimo, & vlt. de secundis nuptijs*. Et vlterius, licet in iure ciuili mulieres admittantur in criminalibus, vbi tamen agitur de pœna capitali, non sunt omni exceptione maiores, & sic duæ non conuincunt, imo nec tres ad mortem inferendam Carena *p.* 3 *tit.* 5. *num.* 14. Si tamen mulier alias patitur exceptiones, non admittitur, & vbi admittitur non est integræ fidei. Vndè in causa capitali, nec tres mulieres plenè probant, nec in alijs causis duæ tantum. Farinac. *q.* 59. *num.* 27. *&* 29. Et quia Farinac. *q.* 59. *num.*9. & Bictus *q.* 37. *num* 7. dixerunt regulam de non admittendis mulieribus ob limitationes eiusdem regulæ corruere, hoc improbat Eliseus *tract.*3. *q.*15. *num.*8. quia semper verum est, quod mulier non admittitur in prædictis limitationibus vt testis integræ fidei, sed & hoc docent Farinac. & Bictus, qui non absolutè, sed cum dictione ferè dixerunt regulam præfatam corruere. Inhabilitas enim fœminæ ratione sexus non obligat ad torturam, nisi ipsa alios patiatur defectus. Farinac. *q.*67 *nu.* 380. sunt etiam, qui volunt, quod monialis sit testis integer in causis monialium. Rodriq. *t.*2. *q.*28. *a.*3. *in fin.* Lezana *part.*1. *cap.*27. *nu.* 15. Tamb. *disp.* 4. de Abbatis *quæst.* 7. *num.* 66. Pellez. *de monial. cap.*7. *num.*36. quos sequitur Scroi *p.*4. *cap.* 3. *num.* 8. qui ex Spatar. vult, quod iste, moniales probent integrè etiam contra fratres, qui deliquerunt apud easdem moniales, & monasteria earum. Sed hoc negat Bordon. *cap.*16. *num.* 37. Sed dicendum est, quod infirmitas sexus est à monialibus inseparabilis, & ideo non admittuntur, nisi cum suis imperfectionibus, & ideo non sunt plenæ, & integræ fidei.

SVMMARIVM.

102 *Qualitas idoneitatis testium non est probanda, sed præsumenda.*
Diversæ opiniones DD. ibid.
Quis sit testis idoneus. ibid.
103 *Et quis sit testis non idoneus, seu inhabilis.*
104 *Testis inhabilis in casu necessitatis, & quando veritas aliter haberi non potest admittendus est.*
Explicatur quomodo, & in quibus casibus veritas haberi non possit. ibid.
105 *In factis in quibus soli testes inhabiles intervenire potuerant non est necesse probare, quod soli inhabiles interfuerint, & num. 106.*
Hoc tamen probandum est in factis, in quibus spectatis communiter accidentibus testes habiles adesse potuerunt. ibid.
Quomodo hoc sit probandum. ibid.
107 *Iudex procedens ex officio potest admittere testes inhabiles, si veritas aliter haberi non potest.*
Secus secundum aliquos si procedat ad instantiam partis. Quod non probatur ibid.
108 *Testes inhabiles possunt admitti in casibus exceptis.*
Qui sint casus excepti. ibid.
109 *In casu defensionis innocentiæ testes inhabiles admittuntur.*
Non tamen admittuntur ad reprobandum testes examinatos. ibid.
Nec valent ad inferendam pœnam parti. ibid.
110 *Quando adest consensus illius, qui habet interesse in causa, testis inhabilis admittitur.*
Dummodo non sit inhabilis inhabilitate inducta à iure in pœnam. ibid.
Neque sit inhabilis de iure naturæ. ibid.
111 *Qui, & quales sint testes inhabiles, qui admittendi sunt, quando adest consensus partis.*
Et sufficit consensus expressus, seu tacitus. ibidem.
Quæ requirantur ad consensum tacitum. ibidem.
112 *Et quomodo iudex possunt repellere testes inhabiles etiam parte non petente.*

ARTICVLVS XX.

In quibus casibus testes non idonei admittuntur.

102. Testes non idoneos non esse admittendos est de iure certum. Sed tamen plures casus sunt in quibus admitti possunt. Est vero primo dubium, an qualitas idoneitatis testium sit probanda ab illos inducere, vel potius præsumatur, nisi oppositum probetur. Multi enim distinguentes inter testem idoneum, & testem omni exceptione maiorem, seu integræ, & probatæ opinionis, seu qui sit bonæ conditionis, & famæ, vel integræ fidei, dicunt, quod ubi lex, vel statutum requirit istas conditiones expresse, illæ sunt probandæ, imò & per producentem nominandæ, quod multis citatis tenet Farinac. *quæst. 62. num. 6. & seqq.* & sequuti sunt Bictus *q. 59. num. 5.* Eliseus *tract. 3. q. 16. num. 3.* Sed suppositum huius opinionis manifestam involuit contradictionem, quia nullus, contra quem adsit legitima exceptio, vel qui non sit bonæ opinionis, & integræ fidei, est testis omni exceptione maior, & bonæ famæ, & fidei integræ. Cum ergo per eundem Farinac. & alios ab eo citatos *d. q. 62. num. 15.* ubi in teste non requiritur, nisi idoneitas hæc qualitas non sit probanda per inducentem testem, sed supponatur, nec sunt probandæ, aliæ qualitates dictæ, quod scilicet testis sit omni exceptione maior, aut integræ fidei, aut bonæ famæ. Et ideo, quod etiam ubi lex, vel statutum exigit expresse, quod testis sit integræ fidei, vel legitimus, vel omni exceptione maior, non sit necesse probare has qualitates, sed quod præsumantur scripsit Stephan Lambert. *de contract. glos. 13. num. 49. & seqq.* quem refert idem Farinac. *num. 10.* Et quod consuetudo obtinuerit, quod huiusmodi qualitates non probentur, dixerunt Baiard, & Clar. *quæst. 21. num 9.* Farinac. *q. 47. num. 215.* quos sequitur Scroi *p. 4. cap. 2. num. 4.* Et certè quando lex requirit v. g. testem omni exceptione maiorem, hoc negative intelligi debet, vt, scilicet, sit necessarius testis contra quem non sit exceptio, non est vero exceptio contra testem, si nullus contra illum excipit. Et præterea tot sunt exceptiones, quæ fieri possunt contra testes, quod magnus processus fieri deberet pro quolibet teste, vt probaretur eum nullam ex innumeris exceptionibus pati. Et si dicatur cum eodem Farinac. *num. 16.* sufficere, si testes deponant, quod inductus in testem sit bonæ opinionis, & famæ, & pro tali habeatur. Respondetur, quod hæc qualitas non indiget probatione, sed præsumi debet, nisi aliud obstet, malum enim, & defectus non præsumitur de aliquo, nisi probetur. In casu tamen, in quo hæc qualitas probanda esset, posset iudex ex officio illam decernere, & posset recipi etiam post publicatas attestationes, & censetur probata, si testes ab hoc inducti dicant testem esse talem, & haberi pro tali communiter, Farinac. *q. 62. n. 16.*

103. Supposito igitur, quod testis idoneus sit ille, qui nulla exceptione legitimè repelli potest, & ideo est omni exceptione maior, vt probatum est supra, ex consequenti dicitur, quod testis non idoneus, seu inhabilis est ille, contra quem potest opponi aliqua legitima exceptio. Et licet, regula iuris sit, testem inhabilem non debere admitti, tamen hoc fallit in multis casibus.

104. Est igitur primus casus, in quo testes inha-

inhabiles ex eo, quod sint aliquo modo suspecti de falsitate possunt admitti casus necessitatis; quia scilicet aliter veritas haberi non potest *l. consensu* §. *super plagis C. de repud. & l. omnes* §. *à Barbaris ff. de re milit. cap. veniens el 2. de test. & cap. fin. eod. tit. & ad istos textus DD.* quod & est verum etiam in criminalibus. Veritatem autem aliter haberi non posse dicitur, quando factum est tale, cui verisimiliter non potuerunt interesse, nisi tales inhabiles, vt pluries contingit in delictis occultis, aut in ijs, quæ fiunt de nocte, vel in ijs, quæ fiunt in Collegio, vel Capitulo, vel Conuentu. Sed si factum fuit tale cui potuerunt interesse testes idonei, etiam si de facto non interfuerint,non posse admitti testes inhabiles sentit. Farinac. *quæst.*62. *num.*63. & alibi sæpè, & pro hac sententia quamplures citat. Idem sensit Boss. & Mascard. quos sequitur Eliseus *tract.* 3. *quæst.* 17. *à num.*6. Sed & hic cognoscitur,quod multitudo DD. non est tanti facienda, vt ab eorum sententia recedendum non sit. Ratio enim, quod in hoc casu admittantur testes inhabiles est, quia veritas aliter haberi non potest; At vero ad hunc effectum per accidens se habet, quod facto potuerint interesse, vel non potuerint, si de facto soli inhabiles interfuerunt. Quia enim ad præteritum non datur potentia, ex quo de facto soli inhabiles testes interfuerunt, non potest fieri, quod interfuerint habiles, & omnino impossibile est, quod factum probetur per testes habiles, & sumus in casu necessitatis, vt veritas non possit aliter probari, quam per testes inhabiles, vndè isti admitti debent, vt probat Clar. §. *finali quæst.*24. *vers. sciendum est tamen*, & docuerunt Ricc. *num.* 1. *decis.* 214. *nu.* 12. *Grammat. Theor.* 19. *num.* 14. *l.*1. Baiard. ad Clar. *q.* 24. *n.* 114. Caualc. *de testibus p.* 4. *n.* 118. quos refert, & sequitur Didac. Scroi *p.*4. *cap.*3. *n.*21.

105. Qui addit sufficere etiam, si testes habiles præsentes non viderunt, vel audierunt, vel tempore depositionis fuerint absentes, vel mortui, vel alias impediti taliter, vt nullo modo haberi possint;Imo et iam si qui fuerunt præsentes non sint testes nominari in processu. nec noti iudici, & à curia ignorantur. Quamobrem arbitrarium est iudici videre an possint, vel non possint haberi testes habiles inspecta natura facti, & qualitate personarum loci, & temporis, & alijs circumstantijs. Quamuis in hoc distingui debeat, quia in casibus in quibus inducuntur testes à faciente in probationem sui facti, vt in matrimonio, & alijs contractibus, si inducens fuit in culpa, & cum potuisset adhibere testes habiles adhibuit solum inhabiles, huiusmodi testes non admittuntur in fauorem inducentis, qui est in culpa, quod non adfuerint testes habiles; sed vbi sumus in delictis, in quibus regulariter à delinquente testes non adhibentur, imo delinquentes quærunt occultari, & is ad cuius fauorem testes examinantur non fuit in culpa, quod non interessent testes habiles; si de facto soli inhabiles interfuerunt, isti admitti debent, vt docent Alex. *cons.* 152. *num.* 25. *l* 5. & Granim. *cons.*26. *num* 37.

106. Distingui hic etiam debet, quia in factis, in quibus à communiter accidentibus solis inhabiles interuenire potuerunt, non est necesse probare, quod soli inhabiles interfuerint, sed præsumitur ita esse, quia iustè præsumitur esse, quod communiter accidit. Et ideo in hoc casu testes inhabiles admittuntur, nisi specialiter ex aliquibus indicijs præsumatur, quod de facto alij interfuerint habiles; sed vbi sumus in casu, in quo spectatis communiter accidentibus potuerunt adesse testes habiles, probandum est illos non adfuisse, adhoc, vt testes inhabiles admittantur. Ad hoc probandum vero non sufficere, quod testes examinati id deponant asserentes nullos alios interfuisse, quam illos docet pluribus citatis Farinac. *d. q.*62. *n.*69. sed si non adfuerunt, nisi testes inhabiles, per quos alios testes probabitur illos solos adfuisse? Et si testibus inhabilibus creditur circa principale factum, eadem fide cur non creditur circa accessorium, quod principali de facto est coniunctum? Verum est, quod cum testes inhabiles semper sint diminutæ fidei ad conuincendum, quod non adfuerint, nisi testes inhabiles videndum erit si fieri possit, vt per alias coniecturas, & indicia probari possit etiam hæc veritas, quod soli inhabiles interfuerint, vt quia in domo, in qua commissum fuit homicidium, tunc alij non potuerunt esse. Videatur Mascard. *de probat. conclus.* 1403. *num.*4.

107. Est etiam distinguendum secundum aliquos inter Iudicem procedentem ex officio, & procedentem ad instantiam partis. Nam, quod admittantur testes, vbi veritas aliter haberi non potest, verificatur in Iudice procedente ex officio, secus si proceditur ad instantiam partis, quæ cum suis probationibus, & procuratoribus debet venire. Ita post Grammat. & Carrer. Farinac. *q.*62. *n.* 75. Sed nec accusator potest venire ad Iudicem cum testibus habilibus, si illi non possunt haberi. Et ideo vniuersaliter loquendo in quocunque iudicio admitti debent testes inhabiles, si ex quo facto non interfuerunt, nisi testes inhabiles, non possunt haberi habiles.

108. Secundus casus est, vt in casibus exceptis admittantur testes inhabiles. Sunt vero casus excepti, casus hæresis. *cap. in fidei fauorem de hæret. in* 6. vbi latè hoc explicaui, & in *cap. accusatus* §. *licet eodem tit. & libro*. Et criminis læsæ maiestatis Panormit. *in cap.* 1. *post num.*5. *de confessis*, *& cap. fin. de testibus*. Clar. §. *fin. quæst.* 24. *vers. secundum*, & sacrilegij, fraudatæ Annonæ, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, fraudati census, falsæ monetæ, perduellionis, sacrilegij, maleficij, sodomiæ, furti famosi. Gomez *tr.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 10. Farinac. *q.*36. *num* 70.

Ter-

109. Tertius casus est defensionis & innocentiæ defendendæ, Specul. *tit. de Inquisitione* §. 1. *num.22.* Clar. *q. 24. in fin.* Mascard. *de prob. lib.2. conclus.904. & lib.3. conclus.* 1359. & alij quos refert Farinacc. *q.62. num.90.* Et tamen in hoc casu testes inhabiles non admittuntur ad reprobandum testes examinatos, quia testes reprobatorij debent esse omni exceptione maiores. Mascard. *de probat. lib. 2. conclus.* 904. *nu.* 11. Farinac. *q. 62. num.91.* Ideò huiusmodi testes ad defensam non valent ad inferendam aliquam pœnam, vel aliquod præiudicium parti, aut accusatori, & vt ille aliqua pœna puniatur, Clar. *q.24. num.50.* post Bald. Felin. & Gramm. In delictis tamen exceptis testes ad defensam non admitti aliqui dixerunt, sed hoc negat Farinac. *qu.* 60. *num. 96.* Et videri potest *cap. filij de heret.* in 6. vbi Pontifex declarat qualiter domestici admitti possunt ad defensam hæretici defuncti.

110. Quartus casus est consensus eius, qui habet interesse in depositione testis. Circa quem primo, vt dictum est supra, distinguendum est. Nam inhabilitatum testium quædam inductæ sunt à iure in pœnam personæ, seu odium ipsius testis vt sunt inhabilitas excommunicationis Banni, & aliæ similes, & quotiescumque quis priuatur in pœnam alicuius delicti, ne possit testimonium ferre, vel actum aliquem legitimũ facere. Et in his consensus partis nihil operatur, sed etiam parte consentiente testes sic inhabiles reijci debent. Idem dicitur de illis, qui de iure naturæ in totum sunt inhabiles, vt infantes, fatui, & omnes, qui non sunt liberi iudicii, cæci in ordine ad visibilia, surdi in ordine ad audibilia; isti enim omnino sunt incapaces ad ferendum testimonium. Et Iudex non potest illos admittere, sed tenetur ex officio reijcere, vt per Baldum *l. 1. quisquis testibus ver. C. de testibus*, Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas.* 239. *num.* 5. Diaz. *Reg.*746. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 408. *num.* 20. *&* 22. Farinac. *qu.* 62. *num.*188.

111. Aliæ verò sunt inhabilitates testium inductæ fauore partis, seu vniuersaliter ex suspicione, seu ex præsumptione falsitatis, vt sunt inimicitia, familiaritas, consanguinitas & similia, & in his consensus partis nedum expressus, sed etiam tacitus operatur vt huiusmodi testes admittantur. Ideò parte non opponente admittuntur, & sic parte non opponente admittuntur affines, consanguinei, infames infamia facti, Iudæi, Procuratores, Sollecitatores, Proxenetæ, & alij similes. Et tamen duo requiruntur vt censeatur adesse consensus tacitus, ex eo quod non fuerit exceptum contra testes, scilicet, partis scientia & præsentia. Nam si pars non fuit præsens, seu non fuit citata ad videndum iurare testes, sed fuit absens, vel si fuit præsens ignorauit inhabilitatem testium, non potest dici quod consenserit testem inhabilem admittere, ex eo quod non opposuit, vt per DD. suptacitatos. Et in hoc casu tamen parte vt supra non opponente Iudex non potest testes reijcere, Felin. *cap. cum oporteat num. 2. de accusat.* & alii quos sequitur Farinac. *q. 62. num. 192.* Sed tamen pars, quæ in primo examine non opposuit, potest si illi iterum contra illam producantur, eos reiicere, Specul. *in tit. de teste* §. *sæpè num.8.* nisi quando pars nedum non opposuit testibus contra se productis, sed illis vsa fuit contra producentem, tunc enim non potest illos ampliùs reprobare. Vbi etiam minor non potest esse in iudicio, eius depositio non est valida ex eo quod pars non opposuerit, sed est ipso iure nulla. Farinac. *q. 62. num.* 184. Si etiam pars per factum Iudicis fuit impedita, ne opponeret, non censetur consentire, ex eo quod non opponat, Felin. *in cap. præsentiam nu.3. de test.* Non iuuat etiam non oppositio, si ex confessione testis constat de eius inhabilitate, vt si testis in interrogatoriis partis fatetur se famulum producentis, quia tunc cum inhabilitas sit notoria in iudicio Iudex potest supplere de facto etiam parte non petente *cap. insinuante de appellat. cap. per tuas de testibus*, Farinac. *q. 62. num. 189.*

112. Sed in hac parte vt videatur an Iudex ex officio possit repellere testem inhabilem, Considerandum est, quod vbi Iudex ex officio procedit, tunc quia Fiscus habet locum partis potest Iudex testes inhabiles reiicere, si contra Fiscum inducantur, sed vbi procedit ad instantiam partis, si testes non habent aliam inhabilitatem, quam illam quæ oritur ex suspicione & timore falsitatis, & sic non reiiciuntur à iure nisi partis fauore, tunc parte non opponente, sed consentiente in testem, non potest Iudex ex officio illum reiicere, etiam si inhabilitas sit notoria in iudicio; sed vbi testis alia causa est inhabilis, & quia in odium ipsius reiicitur vt infamis infamia iuris, vel ex decētia & reuerentia, vt filii & serui, vel alia aliqua simili causa, tunc Iudex, si sibi de inhabilitate constet, potest eos reiicere etiamsi pars illos admittat, quia ex alio iure reiiciuntur, cui pars non potest contradicere Felin. *c cum oporteat de accusat n.3.* Mascard. *lib.* 1. *conclus.*408. *num.*20. *&* 23. *& lib.3. concl.* 1326. *num.* 13. & alii plures quos refert & sequitur Farinac. *q. 62. num.* 192. Quod vero Farinac. ibi inter testes, quos Iudex repellere potest numeret mulieres, viles, intelligi debet si sint infames vel ex aliqua alia simili causa reiici debent.

SVMMARIVM.

113 *Opiniones Doctorum.*

114 *Testis suspectus manente suspicione de iure naturæ est inhabilis, vt sit integræ fidei.*

Testis à iure reiectus non admittitur in iudicio summario, & iudicio Regulari vt testis simpliciter idoneus. ibid.

115 *Suspectus ex aliqua conditione generali potest in aliquo casu particulari admitti, vt testis idoneus.*

Arbitrarium est Iudici etiam in iudicio summario admittere, & reijcere testes inhabiles ratione suspicionis. ibid.

Cessante suspicione in teste habetur vt testis integræ fidei. ibid.

Explicatur in quo consistat punctus difficultatis. ibid.

116 *Non est de substantia iudicij, quod testes inhabiles ex suspicione falsitatis non fiat admittendi in iudicio, sed est apex & solemnitas iuris positiui.*

Ad hanc solemnitatem non tenentur Iudices qui iudicant in iudicio summario, & sola facti veritate inspecta. ibid.

117 *Hac conclusio probatur primo.*

118 *Et suadetur secundo explicando quid significat clausula* sola facti veritate inspecta.

119 *Testes inhabiles, inhabilitate, quæ est pœna lata contra testem, vel inducta ob reuerentiam, vel ex alia causa speciali, non possunt admitti in iudicio summario, vel* sola facti veritate inspecta.

Hac conclusio probatur & soluitur vna obiectio. ibid.

121 *In iudicio summario, aut Regulari non possunt admitti infames per sententiam damnati.*

Infames infamia iuris sunt tales ex duplici causa, scilicet vel ex causa speciali pro delicto, pro quo lata est infamia, vel ex causa generali infamia facti notoria. ibid.

Explicatur quomodo infames ex prima causa non sint admittendi in iudicio summario, & Regulari. ibid.

Exemplificantur qui sint infames ex sententia lata. ibid.

Pariter declaratur, quomodo infames ex causa generali infamiæ facti notoriæ non sint admittendi in iudicio Regulari. ibid.

Qui sint infames ex genere delicti, & quomodo non possunt admitti in testes in iudicio summario. ibid.

121 *Infames ex genere delicti non sunt infames infamia iuris, nisi post sententiam diffinitiuã. Quæ sententia debet illos damnare vt conuictos, seu confessos de delicto, nec sufficit quod sint suspecti. ibid.*

Si Iudex in pœna transegit, Reus ex vi talis sententia non remanet infamis, si agat per Procuratorem. ibid.

Pariter infames ex genere pœnæ, nisi sententia sit lata cognita causa non fiunt infames infamia iuris. ibid.

Similiter in infamia ex genere facti non sequitur infamia iuris perfecta, si non sit lata sententia inducens infamiam. ibid.

122 *Qui damnatus fit pro aliquo delicto notorio non seruatis supradictis conditionibus, est infamis infamia facti non iuris.*

Explicatur quomodo testes inhabiles ratione reuerentiæ non sint admittendi in iudicio summario & Regulari, & seruata clausula sola facti, &c.

124 *Excommunicati non tolerati etiam non possunt esse testes in iudicio summario.*

125 *Testes inhabiles inhabilitate, quæ non est pœna, vel inducta ob reuerentiam, vel ex alia speciali lege & causa admitti possunt in iudicio summario, & Religioso.*

Explicatur qui sint hi inhabiles. ibid.

126 *Quid sit dicendum de inhabilitate, quæ est pœna pro delicto ipso iure lata.*

127 *Inhabilitas, seu infamia ratione delicti vel pœna locum habet supposita sententia, maximè si sit sententia ferenda.*

In casibus in quibus admittuntur inhabiles in iudicio summario admitti possunt sine tortura. ibid.

128 *In iudicio summarijssimo parte opponente non possunt admitti testes inhabiles vt integræ fidei.*

Pars tamen non potest in totum reijcere tales testes. ibid.

129 *In iudicio summario admitti potest testis minor, sed non minor impubes.*

Impubes pubertati propinquus dum sit capax doli admittitur in testem in iudicio summarijssimo.

130 *Inimicus admittitur in testem parte consentiente.*

Inimicus verò capitalis in iudicio summario admitti non potest. ibid.

131 *Quid sit dicendum de teste periuro.*

ARTICVLVS XXI.

An in iudicio summario, & in iudicio Re*gulari testes inhabiles admitti possint.*

113. QVintus & sextus casus, in quibus DD. docent posse admitti testes inhabiles sunt casus iudicii summarii & iudicii Regularis, sed Eliseus de Bellegrandis Cappuccinus *in Methodo par.3. quæst.* 1, præmittens *num.*1. non deesse DD. qui existimantes Regulares teneri ad substantialia iuris, nihilominus concessiones illi factas adeò extendunt, vt omnia iura gentium & ciuilia pesundent, necnon & substantialia adhiberi denegent, vt vix exceptioni & defensioni Reorum detur locus, sed Iudices Regulares omnia ad placitum se posse disponere putent, &c. concludit *num.* 10. in Iudicio Regulari seruanda esse omnia substantialia, quæ veritatem negotii tangunt, solumque post haberi posse apices & rimulas & subtilitates, quæ veritatem negotii non tangunt. Ideò ex hoc principio concludit *q.6. num.9.* quod in iudicio Regulari non possunt admitti testes laici, contra Religiosum, & tamen *num.* 10. admittit quod cessante præsumptione inimicitiæ laici bonæ famæ ex priuilegio Bonifacii VIII. admitti possunt, & *q.7. num.* 21. vult, quod in iudicio Regulari admitti non possint infames, nisi in casibus à iure communi permissis, & *q.* 8. *num.* 14. negat posse admitti criminosos non emendatos, sed *num.* 17. concedit ex vi Priuilegii

legii

legii Bonifacii admitti criminosos emendatos. Pariter *q.9. num.10.* negat admitti posse perinros, *& q.10. num.4.* censet infideles in iudicio regularium non admittendos in testes, *& q.11. num.4.* idem censet de accusato, inquisito, denunciato, si non sit emendatus, *& num.9.* Excludit carceratum, *& num. 13.* Bannitum non restitutum, *& num.14.* fustigatum, *& q. 12. num. 22.* idem iudicat de multis alijs inhabilibus in ea recensitis, *& q. 13. pariter num. 12.* non vult posse admitti pauperes, & viles, *& quæst. 14.* idem putat de minori, *& quæst. 15.* excludit mulieres, *& quæst.16. num. 13.* vniuersaliter docet non posse in iudicio regulari admitti inhabiles, nisi in casibus de iure communi permissis.

At verò è contra alij voluerunt, quod in foro regulari inhabiles admitti possint, vt habiles, & idonei testes. Pro qua sententia Bordon. *in praxi cap. 8. quæst. 15. num. 40.* refert Aret. Piteg. *in 2. substitut. c.1. fol.106.* Spatar. *part. 1. tract.2. c.4. n.2.*

114. In hac controuersia duo certa sunt. Primum est, quod testis suspectus manente suspicione de iure naturæ est inhabilis, vt sit testis simpliciter idoneus, & integræ fidei, & ideo nec in iudicio summario, nec in iudicio regulari testis à iure reiectus, vt inhabilis ratione suspicionis suspicione manente potest admitti, vt testis simpliciter idoneus, & integræ fidei. Nam impossibile est, quod ex principio incerto habeatur certa conclusio, & indubitata, & non de falso suspecta. Et si aliqui DD. contra hanc conclusionem senserunt, meritò contra illos inuehitur Eliseus, & eorum opinio est omnino improbabilis, falsa, & reijcienda.

115. Nihilominus certum est secundo, quod suspectus ex generali aliqua conditione, quia in casibus pluribus indiuidualiter potest ex multiplici causa deesse suspicio, vel totaliter, vel ex parte, ideo de iure naturæ, non est reijciendus testis inhabilis taliter, vt non sit arbitrarium in casibus particularibus arbitrari, an ille sit admittendus, & an sit integræ fidei, vel saltem tantæ fidei, vt tale quale indicium faciat, quod saltem adminiculatum probet, vel non probet. Et ideo quantum sit de iure naturæ nedum in iudicio summario, sed absolutè arbitrarium est iudici testes ratione suspicionis veritatis inhabiles admittere, vel reijcere. Cessante enim suspicione ex natura rei testis haberi debet, vt fidei integræ, & non suspectæ; Igitur solo naturali iure spectato, quilibet Iudex sibi constito, quòd in teste locum non habet suspicio, illum habere potest vt testem integræ fidei, vel vt talis, aut talis fidei diminutæ, si suspicio non sit talis, vt tollat fidem, sed solum illam diminuat.

Est ergo positus in hoc punctus difficultatis, quod ius commune in communi abstulit à Iudicibus hoc arbitrium, præterquam in casibus aliquibus exceptis, vt ex inpradictis patet, & voluit, quod testes inhabiles non admittantur, & admissi non probent. Est ergo difficultas, an non esse admittendos inhabiles ratione suspicionis fidei, qua laborant, sit de substantia iudicij absolutè, vel potius solum sit de substantia iudicij ordinarij, an vero absolutè sit apex, & iuris solemnitas, cuius necessitatem tollant, priuilegia regularia: Et præcipuè clausula illa *sola facti veritate inspecta*.

116. Dicitur vero primo, quod testes inhabiles ex suspicione falsitatis non esse admittendos in iudicio non est de substantia iudicij, sed est apex, & accidentalis iuris positiui solemnitas, ad quam non tenentur Iudices, qui in iudicio summario iudicant, & præcipuè illi, qui iudicant sola facti veritate inspecta. Hoc tenent communiter DD. loquentes de testibus infamibus. Bartol. *in l. filius familias num. 6. ff. de donat.* Panormit. & Felin. *in cap. dilecti de iudic. & in cap. de cætero de testibus* S. Santoliitus *in 3. part. tit.9. cap.15. §.4. & 9.* Syln. *verb. iudex el primo*. Marant. in Speculo *part. 4. distinct. 9. num.14.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 27. num.1. & seqq.* Farinac. *q. 48. num. 88.* Pitigian. *in praxi crimin. in 2. substantiali cap. 2.* At vero loquendo de inhabili in genere idem tenuerunt Bich. *q. 14. num. 20. & 21.* Thomas à Iesu diuisit *regul. tract. 3. cap. 2.* Megal. *in pract. cap. 13. num. 15.* Pitigin. *in 2. substantial. cap.1. prope finem*. Spatar. *tract. 2. cap.4. num.2.* Bouer. *in direct. cap.20. vers. 1. fol.77.*

117. Probatur vero conclusio primo, quia in causis ciuilibus, in quibus admittuntur inhabiles testes, & in criminalibus in casibus exceptis, & difficilis probationis nihil deest de substantialibus iudicij, nec de ijs, quæ tangunt veritatem, si alias iudicium sit rectum, & tamen in illis admittuntur inhabiles. Igitur quod non admittantur inhabiles, non est de substantia iudicij absolutè, & ita apparet, quod ratio illa, qua tot vicibus vtitur Eliseus, quia scilicet de substantia iudicij sunt, quæ tangent veritatem negotij, quam tangunt testes; Et quod probationis in criminalibus debent esse legitimæ, & luce meridiana clariores, quod quidem verissimum est, non concludit intentum suum, sed probat oppositum, & apparet quod multa sunt, quæ spectant ad legitimam probationem accidentaliter, & tamquam solemnitates, & apices iuris, & sic arguitur. Probatio, quæ est ex testibus ex genere inhabilibus etiam de iure communi, in quam pluribus casibus est legitima, & quantum opus est certa, & luce meridiana clarior; & sufficiens ad inferendum iudicium; quantum opus est certum; Igitur probationem non esse ex testibus inhabilibus ex genere non est de substantia legitimæ probationis, & iudicij, cum igitur ex Clem. *sæpè de verb. signific.* in iudicio summario, & regulari sufficiat si probationes sint substantialiter legitimæ in hoc iudicio, potest Iudex admittere testes inhabiles, quotiescunque

cumque ex illis spectatis spectādis haberi potest vera probatio, & talis, quæ sufficit, & qualis sufficit, vel in iudicio ciuili, vel in criminali in casibus exceptis, aut difficilis probationis. Et sic verè in iudicio summario arbitrarium est iudici admittere testes inhabiles ex genere, & arbitrari quantum probent, & illos admittere ad probationem, quam omnibus pensatis faciunt præcipuè in iudicio in quo Iudex potest iudicare sola facti veritate inspecta, vt possunt facere regulares ex vi priuilegiorum, vt supra recensuimus *q.5. a.2.*

118. Probatur secundo. Nam clausulæ *sola facti veritate inspecta* sensus alius non est, nec esse potest, nisi quod iudex veritatem facti inspiciat, & sic quod non teneatur inspicere, nisi veritatem, quam continet factum vndecumque, & ex quocumque medio alias ex diuersa speciali lege non reiecto illam colligat, dum syllogismus iuridicus verum concludat; Igitur quotiescumque ex testibus alias ex genere inhabilibus potest inspici, haberi, & concludi facti veritas Iudex potest huiusmodi testes adhibere, & ex illis iudicare, quia non tenetur, nisi veritatem facti inspicere. Et propterea bene aduerterunt Felin. *cap. dilecti de iud.* Barbos. *claus. 173. num. 2.* & alij quod clausula *sola facti veritate inspecta* fortior est, & plus operatur, quam clausulæ summariè *simpliciter, & de plano*. Et vt aduertunt Crat. *discept. 68. num. 5.* Barbos. *d. claus. 173. num. 13.* facit vt Iudex possit vti probationibus imperfectis, leuioribus, & persuasiuis; potest igitur iudex in summario iudicio habens facultatem iudicandi *sola facti veritate inspecta* vti testibus ex genere inhabilibus, quotiescumque viderit illos probare, saltem imperfectè, vel suadere, ita tamen, vt nihil decernat, nisi habeat tantam certitudinem, vel probabilitatem, quantam iustitia requirit ad illud decretum formandum. Et hæc confirmantur, quia si iudex in hoc summario iudicio teneatur ad non admittendos nisi illas probationes & testes, quæ, & qui adhiberi possunt in iudicio ordinario, non concederetur sibi aliquid speciale; quia omnis Iudex potest iudicare sola facti veritate inspecta ex medijs & testibus habilibus; hoc igitur est quod illi conceditur vt possit iudicare ex sola inspectione veritatis, vndecumque veritas inspiciatur & colligatur. Et tamen Regulares semper aduertant, vt non admittant inhabiles contra illorum statuta.

119. Dicitur nihilominus secundo, quod vbi inhabilitas testium non est ex sola suspicione falsitatis, vel integræ fidei defectu, sed est pœna lata contra testem, vel est inducta ob reuerentiam quæ violatur, si testis deponat contra aliquem, vt si filius deponat contra Patrem, vel est inducta ex aliqua alia causa speciali, non adhibere testes sic inhabiles, est substantiale, & necessarium etiam in iudicio summario. Nec ex clausula *sola facti veritate inspecta* datur Iudici facultas admittendi tales testes; lex enim aliunde quam intuitu veritatis inspiciendæ tales testes reiicit, & eos non vult admitti, etiam si alias verum deponant. Probatur hoc primo, vbi inhabilitas est pœna lata contra testem. Nam de substantia iudicii est, quod damnatus ad pœnam illam habeat, & patiatur, nec Iudex, si alias non potest in pœna dispensare, potest testem talem habilitare. Et ita hoc modo non potest Iudex etiam in summario iudicio admittere testem infamem damnatum. Nec obstat quod infames admittuntur in casibus exceptis, & vbi veritas aliter haberi non potest, quia hoc est ex speciali legis indulgentia, quæ noluit, quod in casu necessitatis, (siue hæc necessitas sit ex atrocitate criminis, siue sit ex eo quod alii testes haberi non possunt) perirent probationes, & testes, pœna redundaret in damnum iustitiæ, & boni communis. Imo hæc exceptio firmat Regulam in contrarium & habetur, quod extra casum necessitatis non possunt huiusmodi damnati vt sint testes inhabiles admitti, quia imo lex vult, vt extra casum necessitatis huiusmodi testibus, etiam verum deponentibus non credatur, etiam si constet illos verum deponere, quia illos priuauit, & priuatos voluit hoc honore, vt teneamur illis credere, etiam si verum deponunt; & eadem ratio est de inhabilitate orta ex debita reuerentia, quia lex voluit, vt filio deponenti contra Patrem, vel è contra non credatur, quidquid sit an depositio sit, vel non sit vera.

120. Hinc modo colligere possumus, qui sint testes inhabiles, quos nisi in casibus de Iure communi permissis non licet admittere in Iudicio summario, aut regulari. Primo enim admitti non possunt post sententiam infames damnati infamia, & sic ad omnes actus legitimos inhabilitati. Et quia infames infamia iuris duplici de causa sunt tales, vel ex causa speciali pro delicto, pro quo lata est infamia, & isti si infamia sit sententiæ ferendæ, non sunt, nec habendi sunt vt infames, nisi per sententiam damnati sint; sed si infamia sit latæ sententiæ. quomodo infames sunt Apostatæ à fide in sequentes Cardinales *cap. felic. de pæn in 6.* Raptores mulierum. *Conc. Trident. sess. 24. cap. 6.* Duellantes *idem Conc. sess. 25. c. 19.* Hæretici eis credentes, receptatores, defensores, fautores per iura à me citata *cap. vt officium à num. 61. de hæret. in 60.* Insordescentes in excommunicatione lata ex causa fidei per annum ibidem, *& cap. cum contumacia num. 31.* & alij similes in effectu habendi sunt, vt infames, si saltem per sententiam declaretur eos commisisse delictum, pro quo lata est infamia. Itaque isti post sententiam, aut damnantem, aut declarantem admitti non possunt in iudicio summario, sed si infamia iuris oriatur ex causa generali infamiæ facti notoriæ, siue isti sint infames ex genere delicti, & quia adulteri, blasphemi, calumniatores, concubinarij, incestuosi, homicidæ, proditores, falsarij, sacrilegi, sodomitæ, fures, meretrices, lenones, criminosi, socij criminis,

& alij

& alij publici grauiter delinquentes, siue sint infames ex genere pœnæ, vt fustigati, damnati ad opus publicum relegati, banniti, exhauto-rati, priuati militia, depositi, degradati, damnati ad perpetuum carcerem, & secundum multos etiam damnati ad triremes, (De quibus videantur quæ scripsi *tract. de elect. cap.* 25. *quæst.* 49. *nu.* 577.) siue sint infames ex genere facti, vt arenatij, locantes operas ad pugnandum cum feris, histriones, ioculatores, ludos mercedis intuitu exercentes, carnifices, Birruarij, decocti,& similes infamem aliquam artem exercentes; Hi sic inhabiles post sententiam tamen admitti non possunt nec etiam in summario iudicio.

121. Sed aduertendum, quod isti infames infamia iuris ex genere delicti in effectu non sunt habendi vt infames infamia iuris, nisi post sententiam per quam in causa famosa per Iudicem ordinarium, causa iuste cognita, & conflicto de delicto, & per sententiam diffinitiuam damnati sint pro illis delictis in pœnam. ordinariam illis delictis debitam,nec sufficit vt damnati sint tamquam suspecti de illis delictis, sed requiritur quod damnati sint vt conuicti, vel confessi de illis delictis, vt patratis non ignoranter solùm, sed dolosè, & quod sententia transierit in iudicatum. Imo si pœna lata sit seuerior censeat Iudex super infamia transegisse. Et si Reus agit per Procuratorem & damnatur ex vi talis sententiæ, nec Reus, nec Procurator remanet infamis. Et si sint infames ex genere pœnę necesse est,vt sententia sit lata causa cognita, pro delicto doloso, quamuis in hac parte sufficiat sententia interlocutoria, si sit lata ex delicto famoso, non verò tantum ex suspicione delicti, similiter in infamia ex genere facti non sequitur infamia iuris completa, & perfecta nisi precedat sententia inducens infamiam. Imo infamia ista, quæ est ex genere facti potius assimilatur infamiæ facti, & talis est, si non præcedat sententia saltem infamis facti declaratoria. Quæ omnia latius explicaui, & probaui *tract. de elect. cap.* 25. *quæst.* 48. & 49.

122. Et aduertendum quod non negatur, quod si delictum sit notorium, vel si quis sit damnatus pro delicto in pœnas illas infames, vel pro delicto aliquo publico non seruatis omnibus recensitis conditionibus, sic damnatus non sit infamis, si id sit famosum, sed dicitur, quod hęc infamia est facti,quæ potest auferri per pœnitentiam, & quod illa non est infamia iuris, nisi secundum quid, & imperfecta, nec est infamia, quæ sit pœna, & quam delinquens subire teneatur, nisi præcedat legitima sententia. Hæc verò legitima sententia præcedente, tales infames, vel quomodocumque iudicati inhabiles ad actus legitimos, non possunt admitti in testes, nec etiam in iudicio summario, & Regulari, vt etiam dictum est *supra in hac q. art.* 13.

123. Inhabiles etiam ex ratione reuerentiæ, vt expositum est supra non possunt admitti, vt testes in iudicio summario, aut regulari, & sic non possunt admitti Pater, vel Mater contra filium, vel è contra, aut vxor contra maritum, aut seruus contra dominum; quia iura ob reuerentiam debitam, ita voluerunt, & hinc patet, quod reijciuntur testes non ex solo timore fidei suspectæ, quia v. g. non habet locum suspicio, quod filius velit deponere contra patrem, aut è contra. Et ideo in casibus, in quibus præmittitur à iure, vt parentes deponant contra filios, vel è contra, isti habentur, vt testes integræ fidei, vt aduertit Bordon. *cap.* 12. *num.* 15. Sed reuerentia vult, vt in iudicio depositio horum, etiam si alias sit vera, non faciat fidem, quæ reuerentia militat etiam in iudicio summario, & regulari, neque ex clausula sola facti veritate inspecta, aut ex facultate non seruandi apices iuris derogatur huic legi speciali, in alio fundatæ, quam in suspicione falsitatis, in quocumque enim indicio nisi necessitas, boni communis aliud petat, & filij parentes debent venerari, & parentes contra filios agere non est æquum.

124. Excommunicati etiam non tolerati ex speciali iure non possunt esse testes, quia non potest cum illis communicari. Et ideo, nec isti in iudicio summario admitti possunt in testes.

125. Verum vbi testium inhabilitas non est pœna, vel non est inducta ex reuerentia debita parti, vel ex aliqua alia speciali lege, & causa, sed ex generali timore suspectæ fidei, testes inhabiles cum suis imperfectionibus ad arbitrium iudicis admitti possunt in iudicio summario, & religioso, etiam vt sint idonei, si constet, quod in illis cessat omnino timor fidei suspectæ,vt probatum est. Et ita in hoc iudicio admitti possunt nedum inhabiles non ex culpa, vt sunt pauperes, viles, mulieres, laici, aduocati, procuratores, habentes interesse in causa, amici, domestici, famuli, subditi, vassalli, coloni, emphiteutæ, consanguinei,affines, sed etiam infames infamia facti imo infames infamia iuris ante sententiam, & sic admitti possunt incestuosi, calumniatores, blasphemi, homicidæ, carcerati, inquisiti, & alij criminosi quantumque notorij notorietate facti, vel damnati per sententiam interlocutoriam, vel à non iudicem ordinario, vel alio modo præterquam in casu *supra num.* 121. expresso. Item admitti possunt Iudei, infideles, prodigi, meretrices, birruarij, histriones, & similes, ita tamen vt admittantur cum suis imperfectionibus, & non vt idonei simpliciter nisi omnibus pensatis cesset omnino suspicio falsitatis.

126. Et nihilominus aduertendum, quod vbi inhabilitas testis sit pœna pro aliquo delicto ipso iure lata ne dum pars poterit inhabilitatem opponere, sed Iudex ipse ex officio illam poterit opponere, vt dictum est *supra art.* 19. *nu.* 112. & hoc etiam inuita parte, & tunc conflicto de delicto tenetur. Iudex declarare testem inhabilem, quamuis si hoc non fiat tempore habili, sed postquam sententia data in causa principali transierit in iudicatum, si testis tempore depositionis habeatur communiter, vt testis habilis

bilis eius depositio sustineatur ratione publici officij.

127. Sed in infamia, quæ dicitur ratione delicti, vel pœnæ hoc non procedit, quia si non præcessit sententia modo supra postulato locum nullum habet pœnalis illa inhabilitas, quæ est pœna supponens omnino illam sententiam. Nec dicatur, quod tunc pars poterit opponere delictum, vt propter illud testis damnetur, per sententiam, & sic postea reijciatur. Hoc enim non subsistit, tum quia sæpius continget, quod Iudex, apud quem testis producitur, non sit competens ad iudicandum de illo delicto, vt cum coram Iudice laico examinandus in testem est clericus tum: quia ad inferendam infamiam illam, seu inhabilitatem pænalem, vt dictum est, requiritur sententia diffinitiua Iudicis ordinarij, & sic non sufficit sententia interlocutoria data in causa exceptionis, nisi in casu infamiæ ex genere pœnæ, vt dictum est *num.* 121. Solum igitur si Iudex esset competens, posset in alia tela iudicij, & nouo processu de illo delicto cognoscere, & Reum inuentum damnare. Sic etiam vbi infamia, vel inhabilitas ex speciali delicto est ferendæ sententiæ, & hæc quoque sententiam supponit, & si ante sententiam opponatur oppositio non subsistit. Solum si Iudex sit competens potest ex nouo processu procedi, vt probato delicto damnetur delinquens, & puniatur infamia, vel inhabilitate.

128. Tandem vero aduertendum, quod in casibus in quibus in iudicio summario admittuntur inhabiles, hi possunt admitti sine tortura, cum in his Iudex procedat sola facti veritatem inspecta. Menoch. *lib.* 1. *q.* 27. *à num.* 1. *de arb. iud.* Scroi *p.* 4. *cap.* 32. *num.* 27.

Sed nunquid in hoc iudicio sumarijssimo admitti possunt testes inhabiles parte contradicente? Respondetur non posse admitti, vt integræ fidei maxime vbi de iure naturæ isti testes sunt fidei, suspectæ. Nam pars ex hoc ius habet, vt non cogatur credere testibus suspectis. Et nihilominus nec ius habet pars, vt tales testes in totum reijciantur, cum solum sint aliqualiter suspecti, & aliqualiter suaderi possint. Imo si in casu singulari cesset omnino suspicio, potest Iudex ideonitaté probare, & parte audita testem admittere vt idoneum non obstante eius contradictione.

129. Videtur vero esse specialis difficultas de teste minori. An possit admitti, sed si loquamur de teste minore, sed pubere, maiori, scilicet 14. annis, talis admitti potest, vt dixit Bict. Minor enim reijcitur à iure ex sola generali ratione timoris falsitatis; Vnde illi de iure communi admittuntur in casibus difficilis probationis, sed minor impubes nec in iudicio summario admitti potest ad probandum, sed huius est specialis ratio, tum quia impubes non potest iurare. Tum quia, cum incertum sit quando incipiat status pleni iudicij, ex quo quis possit pro vt opus est de rebus deliberare, lex determinauit, quod hoc tempus in muliere sit decimus secundus annus, & in viro decimus quartus, & ita impubes reijcitur ex defectu plenitudinis iudicij, quem effectum ius voluit præsumi vniuersaliter in omni impubere. Nihilominus si sine dubio certum sit impuberem propinquũ pubertati esse doli capacem in iudicio sumarijssimo, in quo proceditur iuris ordine non seruato, sola facti veritate inspecta, poterit impubes admitti in testem. Et cum impuberem proximum pubertati posse in criminalibus assumi in testem, quia præsumitur doli capax, voluerint Io. And. *in add.* ad Specul. *tit. de test. num.* 34. *l.* 5 Mascard. *de prob. l.* 3. *concl.* 1236. *num.* 4. Albert. de Malet, & Igneus *ap.* Fariuac. *q.* 58. *n.* 15. hoc saltem admitti debet, in iudicio sũmarijssimo in quo etiã creditur testibus nõ iuratis, & absolute non video, quod vbi agitur de nudo facto sensibus patente, vt si quæratur an Titius comederit, impuberi affirmanti in hoc iudicio credi aliqualiter non debeat.

130. Inimicus etiam capitalis in iudicio summario admitti non potest, quia reijcitur de iure naturæ, vt supra dictum est *art.* 6. *num.* 15. Verum considerari debet, quod inimicus in testem admitti potest consentiente parte, vt dictum est *art.* 6. *num.* 23. Ideo de iure naturæ inimicus est testis inhabilis, quia pars habet ius, vt non cogatur credere inimico, vt dictum est *a.* 6. *num.* 15. & ideo parte consentiente admitti potest, nec à Iudice repelli potest Felin *cap. cum non oporteat num.* 3. *de accus.* Mascar. *l.* 1. *concl.* 408. *num.* 20. & 32. & *concl.* 1356. *n.* 13. Butr. Gomez. Corrad. & alij quos sequitur Farinac. *q.* 62. *num.* 192. & *q.* 53. *num.* 68. Quod multo magis procedit in inimico tantum præsumpto, quia bene potest contingere, quod in illo in rei veritate inimicitia non adsit, & ideò arbitrarium est iudici videre, an talis sit verè inimicus, & reijci debeat.

131. Periurus etiã (prout cõmuniter asseritur) tanquam infamis ipso iure, & priuatus facultate testificãdi, ita quod numquã sit admittendus in testimonium, nõ potest admitti, sed cõstito de periurio omnino reijci debet, & iuxta menté glossæ *cap. per tuas v. adulterij*, & ex generali concessione admittendi inhabiles non est concessa facultas admittendi periuros. Hæc quidé cõmuniter asseruntur. Et nihilominus etiam communiter asseritur, quod testi sibi contrario, & periuro creditur, & eius priori, vel posteriori dicto statur, vt explicatur infra suo loco, & ideo nisi periurus ob hoc sit in iudicio damnatus, & sit infamis infamia iuris, iuxta explicata in hoc articulo, poterit periurus in testem admitti in iudicio summarijssimo, in quo etiam testes non iurati admittuntur. Et vlterius aduertendum, quod, vt ex D. Th. 2. 2. *q.* 98. *a.* 3. Sylu. *v. Periurus num* 6. Periurus in iuramento assertorio non est infamis ipso iure, in iuramento autem promissorio nec est infamis ipso iure, si iurat Deo tantum, vel sibi, sed si iurat alteri in contractibus, vt etiam voluit Panorm. *cap. testimonium de test.*

SVMMARIVM.

132 *Sententiæ Doctorum.*

Testes ex multiplici causa inhabiles admittendi sunt in casibus supra narratis, maximè si non adsint nisi tales testes. ibid.

ARTICVLVS XXII.

An admitti possint inhabiles plures patientes defectus.

132. SEd numquid admitti potest, qui ex multiplici causa est inhabilis, eiusque inhabilitas potest suppleri per torturam. Negant plurimi, qui sentiunt, quod neque in casibus, in quibus admittuntur inhabiles possint admitti, qui plures patiuntur defectus, & quod inhabilitas illa, nec purgatur per torturam, eo quia tortura vnum tantum purger defectum. Ita Farinac. *qu. 62. num.* 38. quamplures refert concordantes, & post Farinac. idem sensiunt Bict. *quæst.*40. *num.* 5. Sed Farinac. nullum refert textum, in quo hoc fuerit statutum, è contra verò Baiard. ad Clar. *quæst.* 24. *num.* 128. ait, quod quidquid sit de iure, consuetudo obtinuit, quod cum tortura testes admittantur, etiam si mille patiantur defectus, & in hoc idem voluerunt Boss. *tit. de ind. num.* 116. & Clar. *q.* 24. Nec refert, quod ait Farinac. scilicet, Boss. & Clar. loqui in casu speciali de socio criminis periuro, quia imo hic patitur plures defectus, quia & est criminosus, & periurus. Et de eadem praxi testatur Ludou. *de Luc.* 15. *num.* 6. & Baiard. in statu Ecclesiastico, & Nou. & Chart. *decis.* 49. *num.* 6. in foro Archiepiscop. Mediolan. Taur. & Bonon. & in aliis locis, ideo huiusmodi inhabiles esse admittendos, sed cum maiori tortura dixerunt Baiard. Ricc. *p.* 5. *decis. Cur. Archiepisc.* 14. quos sequitur Didacus Scroi *p.* 4. *cap.*3. *nu.* 46. & ita de communi iure seruari voluit etiam Bictus *q.*40. *n* 6. Et hanc sententiam puto de iure veram, quia ius non distinguit, nec limitat, sed absolutè permittit in casibus supra narratis admitti testes inhabiles, & quia, vt plurimum test.s inhabiles plures patiantur defectus, vt patet in infamibus latronibus, sociis criminum, mulieribus, meretricibus, lenonibus, si non possent admitti testes patientes plures defectus in criminalibus causæ terminari non posset, & delinquentes puniri, quando non adsunt nisi testes inhabiles, qui vt plurimum plures patiuntur defectus.

SVMMARIVM.

133 *Testes inhabiles examinati, vbi non debent faciunt indicium, & præsumptionem.*

Limitatio DD. ibid.

134 *Testes examinati, vbi non debent non probant, nec inducunt probationem sufficientem ad condemnandum Reum.*

Faciunt tamen sufficiens indicium ad inquisitionem generalem. ibid.

135 *Opiniones Doctorum.*

Testes inhabiles inhabilitate occulta plene probant. ibid.

Inhabiles manifesti parte opponente non faciunt indicium. ibid.

Pariter nec inhabiles inhabilitate pœnali indicium faciunt. ibid.

136 *Testes inhabiles ex suspicione veritatis consentiente parte admitti possunt.*

137 *At parte non opponente, nec consentiente non faciunt indicium ad torturam, vel ad specialiter inquirendum, seu ad transmittendam inquisitionem Reo absenti.*

138 *Et est sermo de testibus inhabilibus admissis, vbi non debent admitti*

Testes inhabiles non reijciuntur simpliciter. ibidem.

139 *Sed admissi, vbi debent admitti, etiam parte non opponente non plene probant, nec sufficiunt ad condemnandum Reum in pœnam ordinariam.*

140 *In casu, quo cesset suspicio potest haberi testis vt idoneus, tamen non ad pœnam ordinariam, sed ad extraordinariam.*

141 *In criminalibus inhabilitas testium non potest suppleri, vt sufficiat ad pœnam ordinariam.*

Suppletur tamen in ordine ad torturam, inquisitionem specialem, & pœnam extraordinariam. ibid.

Inhabilitas testium suppletur ex numero illorum. ibid.

Dummodo in totum non repellantur. ibid.

142 *Et ex alia causa, quam ex suspicione falsitatis.*

Distinctio de testibus in totum, vel non in totum à iure reiectis explicatur, quomodo valeat. ibid.

143 *Quando inhabilitas testium est eiusdem generis, numerus illorum non minuit, sed potius auget suspicionem.*

144 *Multa consideranda ad cognoscendum, quod ex pluralitate testium tollatur eorum inhabilitas.*

145 *Quomodo inhabilitas testis suppletur ex superabundantia fidei alterius testis.*

146 *Suppletur etiam inhabilitas testis ex aliis adminiculis, & coniecturis, &c.*

147 *Testis inhabilis admissus de consensu partis probat, si verum deponit.*

Distinctio de admissione, seu non admissione testis, in testem simpliciter, & absolutè, & in testem integræ fidei. ibid.

Quomodo inimicus sit testis inhabilis. ibid.

148 *Quid requiratur ad hoc, vt dictum vnius testis inhabilis faciat indicium ad torturam.*

149 *Et quomodo duo testes inhabiles faciant indicium ad torturam.*

150 *Tres testes inhabiles, vel in maiori numero*

secundum aliquos DD. sufficiunt ad damnandum reum in pœnam ordinariam; & secundum alios non sufficiunt.

151 *Opiniones variæ circa valorem dicti testis inhabilis.*

152 *Dictum testis inhabilis, (etiam si essent centum) non probat ad pœnam ordinariam, nisi totaliter cesset suspicio falsitatis.*

153 *Testes inhabiles contra producentem plene probant.*

154 *Explicatio huius.*

155 *Quomodo testis per producentem approbatus in iudicio summario possit reprobari in iudicio ordinario.*

156 *Testis productus, & non examinatus non potest reprobari, si ex aduerso reproducatur.*

Hoc valet de approbatione expressa, & positiua, non negatiua. ibid.

157 *Quomodo producens testem, si adueniant exceptiones, possit excipere, & illum reprobare.*

158 *Reprobato teste à producente, pars aduersa potest illum reprobare, si contra se reproducatur.*

Quomodo hoc verificetur. ibid.

159 *Quomodo, & quando inhabilitas tollat fidem testis.*

160 *Regulariter inhabilitas testis opposita non impedit examen testis.*

Plures casus in quibus prius videndum est de oppositione inhabilitatis. ibid.

ARTICVLVS XXIII.

Quantum probent testes inhabiles.

133. IN hanc quæstione Doctores plures statuunt regulam generalem, quod testes inhabiles examinati, vbi non debent, licet non probent, faciunt tamen indicium, & præsumptionem, & ita quod ex illis oriatur indicium sufficiens ad inquirendum, & aliquando ad torturam, si testes sint plures; sed nihilominus hanc regulam limitant, vt non verificetur parte opponente, neque in testibus in totum à iure reiectis, vel ratione defectus ætatis, aut sexus, quia isti non faciunt plenum indicium, & neque in testibus, qui reijciuntur ex timore affectionis, quam habent erga producentem, vt sunt consanguinei, & familiares. Ita DD. quamplures, quos refert & sequitur Farinac. *quæst. 62. à num. 261. vsque ad num. 295.* At si rectè inspicis limitationes videbis, quod ferè destruunt regulam. Qui sunt enim testes inhabiles, qui faciunt indicium, & præsumptionem, si illam non faciunt testes parte opponente, & qui in totum reijciuntur, & qui reijciuntur propter reuerentiam, vel defectu ætatis, & sexus, vel ratione affectionis ad producentem? Veritas igitur aliter explicari debet.

134. Duo igitur sunt certissima. Primum, quod testes examinati, vbi non debent examinari, non probant, nec inducunt probationem sufficientem, saltem ad condemnandum Reum. Felin. *cap. cum dilecti num. 14. de accus.* Campeg. Diez, & alij quos sequitur Farinac. *q. 62. num.84.* Certum est secundo, quod huiusmodi testes faciunt indicium sufficiens ad inquisitionem generalem, & ad mouendum Iudicem, vt se informet de delicto. Clar. §. *fin. q. 24.* & plures alij, quos sequitur Farinac. *q.60. n.267.* Eliseus *tract. 3. q.20. num.3.*

135. Remanet igitur solum difficultas, An isti testes faciant indicium ad inquisitionem specialem; quod affirmant Farinac. *quæst. 62. à num.169.* & Bictus *quæst.41. num. 23.* & plures apud illos, qui tamen sibimet contradicunt, vt videbimus. Itaque, vel testes isti sunt occulti, & habentur communiter, vt habiles; & isti nisi inhabilitas cũ eorum manifestetur tempore opportuno, per accidens nedum faciunt indicium, sed plenè probant, & ratione publici officij dictum illorum sustinetur; si vero sunt manifesti, vel pars opponit, & inhabilitatem obijcit, & tunc certissimum est, quod probata inhabilitate, testes isti, si etiam sunt examinati, vbi potuissent examinari, nullum prorsus faciunt indicium. Felin. *d. cap. cum dilecti n.13.* Aret. Mars. Diaz. & plures alij, quos sequitur Farinac. *quæst.62. num. 286.* Si vero pars non opponit, vel testes isti à iure reijciuntur in totum, siue dicat melius, vel isti testes reijciuntur à iure inhabilitate pœnali in odium delicti, vt reijciuntur infames infamia iuris perfecta, seu reijciuntur propter reuerentiam, vt reijciuntur filij contra parentes, & serui contra dominos, siue reijciuntur ex alia causa, quam fauore partis, seu, quam ex suspicione falsitatis; & isti testis examinati, vbi non debent, etiam quomodocumque parte non opponente, sed consentiente nullum prorsus indicium faciunt, quia ius hos reijcit, & reiectos esse vult, etiam si verum deponant, quia vult eos, vel priuatos esse in pœnam honore hoc, vt illis credatur in iudicio, vel non vult permittere hanc irreuerentiam, vt filijs credatur contra parentes, vel ex alia causa, quam ex suspicione veritatis, vult eos non audiri in iudicio, etiam si non sit suspicio, quod falsum deponant. Et ita quod reiecti à iure hoc modo in totum, vel propter reuerentiam, si examinentur, vbi non debent, nullum prorsus faciant indicium docent Felin. *d. cap. cum dilecti*, & alij quos sequitur Farinac. *quæst.62. num. 287. & 289.* Et de reiectis ob reuerentiam idem asserit Bict. *q.41. n.25.* vbi idem asserit de domesticis, & similibus, cum tamen longè diuersa ratio sit de istis, & de supra recensitis. Sed præterea *num. 23.* vult contrarium de reiectis totaliter cum aliquibus alijs, qui non considerant, quod lex supra recensitos testes nullo modo vult audiri per se, & principaliter, non quia sint suspecti de veritate, sed quia non digni sunt, vt audiantur, & ab illis aliqua veritas accipiatur,

vt

vt conſiderauit etiam Eliſeus *tract. 3. q. 2. nu 3. in fine*.

136. Si verò teſtes à iure reijciuntur ex ſola inhabilitate medicinali, (vt ſic dicam) nimirum ex ſola ſuſpicione falſitatis, aut defectus veritatis, quomodo reijciuntur teſtes qui reijciuntur poſt pubertatem ratione minoris ætatis, aut ſexus, aut ratione affectionis, vel alterius conditionis perſonalis ratione cuius præſumi, aut ſuſpicari poſſit, vt de facili decipi poſſint, vel ex eorum moribus induci poſſint de facili ad mentiendum, vt non ſint conſtantis fidei. Tunc ſi iſti teſtes admitti poſſunt parte non opponente iam ſumus extra caſum, quia iſti non admittuntur in caſu in quo admitti non poſſint, quia huiuſmodi teſtes de iure, parte non opponente ſciente, & multo magis parte conſentiente admitti poſſunt, & examinari, vt communiter DD. docent, quos abundè refert Farinac. *q. 62. num. 175. & ſeqq.* & tradunt communiter omnes.

137. Solum igitur poteſt eſſe difficultas, vbi iſti teſtes examinentur parte nec opponente, nec conſentiente, quia pars non fuit citata, vel facto iudicis fuit impedita, ne opponeret, vel ignorabat teſtium inhabilitatem, vel quomodocumque fuerunt admiſſi in caſu, in quo pars potuit ſe opponere, & teſtium examen iuſtè eos reijciendo impedire. In hoc enim caſu dici poſſunt teſtes admiſſi, cum non deberent. Et tunc niſi ſimus in caſu inhabilis occulti vt dictum eſt ſupra *num.* 135. in quo teſtes poſſunt admitti, dicendum eſt hos teſtes non facere indicium ad ſpecialiter inquirendum, vel ad torturam. Et quidem quod non faciant indicium ad torturam, voluit Franc. *c. 1. num. 4. de teſtibus in 6.* & apud Farinac. *q. 62. num.* 270. Monticell. & Hippol. Rim. quod verius eſſe voluit Farinac. *ibid.* Et propterea idem dicendum eſt de tranſmittenda inquiſitione Reo abſenti, cum hæc inquiſitio maius præiudicium inferat, quā tortura, quia inquiſitus ſi non compareat, damnatur. Sed vniuerſaliter probatur quia repugnat aſſerere, quod teſtes examinati & admiſſi prohibente lege probent, vel plenè, vel ſemiplenè, vel ſufficienter ad effectum ad quem requiruntur legitimæ probationes; quia non eſt legitima probatio, cui ius reſiſtit, quia lex non vult hos teſtes admitti, niſi pars expreſsè vel tacitè conſentiat, & ita non ſufficit quod negatiuè ſe habeat, ſed opus eſt quod ſaltem implicitè conſentiat. Et ita vel non erit contra ius admittere in tali caſu teſtes inhabiles, vt ſi inhabilitas tam à parte quam à iudice ignoratur, & teſtis habetur pro habili.

138. Vel ſi eſt contra ius teſtes illos admittere, vt quia inhabilitas eſt nota iudici, qui propterea ſcit illos non deberi admitti, & alias in eo caſu non poteſt præſumere, quod pars conſentiat, teſtes ſic contra ius admiſſi non faciunt aliquod indicium legitimum, ſed tunc vel Iudex habet teſtes habiles, & ex illis debet ſpecialiter inquirere inhabilibus relictis, quos non poteſt admittere, niſi parte conſentiente, vel non habere poteſt teſtes habiles, & tunc ſumus extra caſum noſtrum, quia tunc teſtes non examinantur, vbi non poſſunt admitti, quia teſtes iſti inhabiles in exceptis & in ſubſidium admitti poſſunt. Sed & debet aduerti, quod ſi verum eſt, quod multi tenent, vt dictum eſt ſupra (quod probabile puto) dari, ſcilicet, teſtes inhabiles, qui non reijciuntur ſimpliciter, ſed ſolum lex vult eos non admitti, vt teſtes omnino integræ fidei, tunc Iudex parte nec conſentiente nec diſſentiente, imo etiam diſſentiente poterit illos admittere, & facient aliquod iudicium, quod forſan ſufficiat etiam ad torturam, vt dictum eſt de paupere honeſtatæ vitæ, ſed tunc erimus extra caſum noſtrum, quia erimus in caſu, in quo teſtes inhabiles poſſunt admitti, & ſic vera eſt regula generalis contraria, quod teſtes inhabiles admiſſi vbi de iure non poſſunt admitti, non faciunt indicium ſufficiens nedum aſt torturam, ſed neque ad inquiſitionem ſpecialem.

139. Dicitur propterea ſecundo, quod teſtes inhabiles etiam parte non opponente & in caſibus in quibus admitti poſſunt, admittuntur cum ſuis exceptionibus, & non ſunt teſtes omni exceptione maiores: & ideò integrè non probant, nec ſufficiunt ad condemnandum Reum in pœnam ordinariam, illis enim aliquo modo obſtat lex naturalis, & aliqualis ſuſpicio falſitatis, vt in domeſticis ſuſpicio nimiæ affectionis, & in criminoſis ſuſpicio malitiæ & malæ voluntatis, & ſic de alijs adeſt fundamentum aliquale illius ſuſpicionis, ob quod lex poſitiua cenſuit tales eſſe reijciendos, & ideò tales non ſunt omnino integræ fidei nec ſufficiunt ad cōdemnandum Reum in pœnam ordinariam. Felin. *cap. cum Dilecti nu. 14. de accuſat.* Menoch. *in arbitr. caſ. 106. num. 6.* & alij innumeri, quos refert & ſequitur Farinac. *de Ind. q. 37. num. 67. & q. 43. num. 40. & de teſtibus q. 62. num. 73. & num. 84.* Guazz. *deſ. 32. cap. 4. num. 5. & 6.* & apud illum Gram. & Simon. *de Pret.* de Bictis *q. 41. num. 24.* & alij, quos retuli *cap. in fidei fauorem de hæret. in 6.* & quos refert Scroi *p. 4. cap. 3. poſt num. 31.*

140. Et nihilominus ſi in caſu ſingulari ceſſet ex circumſtantijs omnino ſuſpicio, poſſet teſtis haberi vt idoneus, ſed in ordine ad minorem pœnam extraordinariam, numquam tamen ad ordinariam, quia ius hoc non permiſit.

141. Cum ergo teſtium inhabilitas non poſſit ſuppleri in criminalibus, vt ſufficiat ad condemnandum in pœnam ordinariam, videndum eſt, qualiter ſuppleri poteſt in ordine ad inquiſitionem ſpecialem, & ad torturam, & ad pœnam extraordinariam. Primo igitur ſuppletur defectus inhabilitatis teſtium ex illorum numero; ſed hoc non verificari in teſtibus qui in totum repelluntur, quia iſti nihil probant, & quod nihil eſt non ſuppletur *l. ſi manente ff. de precar.* dicunt Clar. *q. 24.* Farinacc. *q. 62. num.* 317. Et

317. Et ideo cum testis, qui habet interesse in causa in totum repellatur, ideò eius inhabilitas non suppletur per numerum. Farinac. num. 318. Et idem dicitur de testibus amicis, si amicitia sit talis, quæ sit tanta vt in totum repellat testem, Farinacc. q. 55. num. 247. Et multo magis hoc verificatur de testibus inimicis, quia inimicitia in totum testem repellit. Si etiam defectus testis non sit personalis, sed consistit in eorum dictis, non suppletur per numerum, Farinac. q. 62. num. 319. Quot vero debeant esse testes, vt ex eorum numero suppleatur inhabilitas, arbitrarium est Iudici consideratis circumstantijs, Felin. Gabriel. & alij, quos sequitur Farin. q. 62. num. 327. Bictus q. 41. num. 13.

142. Verum huiusmodi distinctio de testibus in totum, vel non in totum reiectis à iure minus vtilis est ad rem hanc explicandam. Certè enim v. g. filij, reijciuntur in totum ne testificentur contra parentes, & tamen in casibus à Iure permissis, nemo negabit quod ex pluralitate filiorum deponentium contra Patrem non augeatur ius probationis, cum imo in hoc casu plures filij integrè probent, cum de eis contra Patrem non possit præsumi, quod falsum deposuerint. Et eo magis quod testes, qui repelluntur in totum, vel ex alia causa, quam ex suspicione falsitatis, examinati in casibus non permissis, etiam si essent plusquam mille, nihil probant, & verissimum est, quod eorum inhabilitas non suppletur per numerum. Solum igitur inhabilitas testium suppleri potest per numerum, quando alias de iure admitterentur. Tunc verò per accidens se habet, quod sint de genere eorum, qui reijciuntur in totum, vnde in his casibus plus v. g. probant duo infames, quam vnus. Et ex magno numero potest eorum inhabilitas suppleri in ordine ad pœnam extraordinariam. Et imo aduertendum, quod inhabilitas pœnalis & similis, vel non est supplebilis per numerum, quia solem Principis dispensatione, aut dispositione tollitur, vel non indiget suppleri, quia posita Principis dispensatione, aut dispositione reiecta est illa inhabilitas, & sic v. g. inhabilitas infamiæ iuris non est supplebilis, sed in casibus à iure permissis illa est ablata, sed quia manet inhabilitas, quæ sit ex suspicione falsitatis, hæc suppleri potest per numerum.

143. Aliter igitur dicitur, quod numerus testium non supplet eorum inhabilitatem nisi tollat suspicionem falsitatis. Considerari igitur debet, quod si inhabilitas testium est eiusdem generis, de facili continget, vt numerus testium potius augeat suspicionem; sic quo plures sunt inimici, vel amici, vel habentes interesse in causa, magis crescit suspicio, & præsumptio conspirationis, & ideò ex numero horum testium non minuitur inhabilitas.

144. Itaque igitur vt dixi cap. in fauorem num. 62. de heret. in 6. plura consideranda sunt, vt videatur an ex pluralitate testium tollatur eorum inhabilitas. Nam ex parte Rei inquisiti considerari debent qualitates eius, an sit de delicto diffamatus, an malæ opinionis & vitæ, an Clericus vel Religiosus, aut in dignitate constitutus. Ex parte vero testium an alias sint in suo statu bonæ famæ, & timoratæ conscientiæ, & præcipuè an ex multiplici, vel potius ex vna causa tantùm sint inhabiles, & quæ sit ista causa; nam inhabilitas sexus vel paupertatis de facili suppletur, sed non sic illa, quæ ex infamia, hæc igitur & aliæ qualitates testium considerari debent, seu attendi debent circumstantiæ facti, & depositionum modi, & qualitates, & alia, quæ ad rem facere possunt. Si ergo omnibus consideratis ex numero testium tollitur suspicio falsitatis (quod absolutè fieri potest si testes non sunt inhabiles nisi ex suspicione falsitatis) tunc ex numero testium tollitur eorum inhabilitas, secus verò si dato quocumque numero testium adhuc testes remanent suspecti, sic enim semper plus, vel minus remanent inhabiles.

145. Secundo testis inhabilitas suppletur ex superabundanti fide alterius testis. Ex l. si quis ex argentarijs comm. ff. de eden. vbi communiter DD. Farin. q. 62. num. 335. Hoc tamen in criminalibus non procedit in ordine ad damnandum in pœnam ordinariam, sed ad torquendum, vel ad summum ad damnandum ad pœnam extraordinariam. Et ideò potiùs dicendum est, quod super excedens fides vnius testis non supplet defectum testis inhabilis, ita vt sit omnino plena probatio, vt voluerunt Portell. v. testes numer. 10. Sousa lib. 20. capit. 12. Diana part. 4. tractat. 8. resolut. 129. Et in hoc sensu intelligi debet opinio affirmans, quã sequitur Farin. q. 62. num. 331. Sed hoc etiam considerari debet, quod dantur testes inhabiles, qui reuera tales non sunt, vt supra dictum est de paupere. Et alia est etiam inhabilitas, quæ parua est, vt est inhabilitas mulieris, & hæc inhabilitas ex superabundanti fidei alterius posset tolli saltem in ordine ad damnandum non ad pœnam mortis, vel aliam grauem.

146. Tertio Testis inhabilitas suppletur ex alijs adminiculis, coniecturis, præsumptionibus, & verisimilitudinibus. Farinac. q. 62. nu. 335. vt si testis deponat verisimilia, si eius dictum iouetur aliqua iuris præsumptione, vel aliqua præsumptione naturæ, vel cum dicto testis concurrat fama, vel partis confessio. Et in criminalibus hoc supplementum admittitur quidem ad torquendum, sed non ad damnandum in pœnam ordinariam, vt supra est probatum.

147. Singularis tamen consideratio haberi debet de testibus inhabilibus fauore partis, qui de consensu partis tacito vel expresso admittuntur. Nam Eliseus tr. 3. qu. 18. num. 2. Existimat huiusmodi testes probare, si vera deponant, & quod contra eorū dicta non sit exceptio; limitat tamen hoc, vt non procedat in inimicis, quos ait esse inhabiles de iure naturæ, quia iam hic, vt ipse ait, neque arbitrarium est Iudici videre quantum probent. Et idem iudicium

facit

facit de consanguineis, quos etiam reijci de iure naturæ asserit; Sed in hac materia semper distingui debet inter admissionem, seu non admissionem testis simpliciter & absolutè, & inter admissionem vel non admissionem in testem integræ fidei. Hoc est de iure naturæ, vt inimicus capitalis, maximè si sit verus, & non tantum præsumptus, non sit admittendus vt testis integræ fidei, sed non est de iure naturæ vt simpliciter, absolutè, & in omni casu reiiciatur quamuis lex positiua, quæ attendit ea, quæ frequentius accidunt, meritò iudicauerit inimicos, vel consanguineos non esse absolutè admittendos in testes. Et ideò vbi huiusmodi admittuntur ex consensu partis Iudicis officiũ est, vt pensatis pensandis videat, an dictum inimici præbet & quantum probet; sed hoc est verum vniuersaliter de omni teste inhabili admisso de consensu partis, vt benè docet Farin. *q.* 62. *num.*48. *&* 128. Testes enim isti sunt inhabiles ratione suspicionis falsitatis, qua laborant. Et ideò quidquid sit de consensu partis illos admittentis videndum est, an in facto cesset suspicio, quod spectat ad officium & arbitrium Iudicis. Si vero testis, qui nec de consensu partis potest admitti admittatur, nihil probat, quamuis quia aliqui existimant dari inhabiles leuis momenti inhabilitate, quæ si illis non opponatur, semper quale iudicium faciunt, consilium datur vt semper excipiatur.

148. Hinc ferri potest iudicium de multis, quæ circa hunc articulum dicuntur à multis. Dicitur enim, quod vnus testis inhabilis, in casibus in quibus potest admitti etiam tortus nõ facit inditium ad torturam contra nominatum. Quod tamen facit, si eius dictum sit adminiculatum. Tusc. *concl.*230 *num.*4. Mascard. *conclus.* 1311. *num.* 12. Menoch. *de arb. casu* 474. *nu.*43. Farin. *cons.*38. *num* 9. *&* *q.*79. *num.*52. Baiard. ad Clar. *q.*25. *num.*39. Guazz. *def.* 19. *cap.* 10. *num.*4. Bart. Bosi. Boer. & alii plures, quos refert Scroi *p.*4. *c.*3. *num.* 33. Et ideò dictum socij criminis adminiculatum facit indicium ad torturam, Clar. *q.*21. *num.* 32. & ibi Baiar. *numer.* 32. Et regulariter ad hoc vt dictum vnius testis inhabilis faciat indicium ad torturam, duo requiruntur, scilicet testis tortura & adminicula, etiam in casibus exceptis. Clar. *q.*21. *num.*9. & alij plures apud Scroi *d. num.* 35. Et hæc sufficiunt ad hoc, vt etiam in casibus non exceptis dictum socij criminis faciat indicium ad torturam. Clar. *q.* 21. *vers. sed quid*, & ibi Baiard. *num.* 32. Guazz. *def.* 32. *cap.* 8. *num.* 2. Scroi *d. num.* 35. Et quod ad hoc vnum adminiculum sufficit, vt puta mala fama inculpati. Clar. *d. q.* 21. Sousa *l.*1. *cap.*25. *num.*24. Diana *p.*4. *tr.*6. *resol.*7. Si tamen adminiculum sit plenè probatum per duos testes. Farin. *q.*37. *n.*14. *&* 17. *&* *q.*43. *num.* 169. *& seqq.* Et ita tamen, quod si inculpatus per dictum vnius testis inhabilis, & adminiculati tortus fuerit negatiuus, si aduenerint duo alij testes, iterum possit torqueri. Diana *p.*4. *tr.*6. *resol.*7. *not.*2. Scroi *par.*4. *cap.*3. *num.*37.

149. Duo autem testes inhabiles in casibus, in quibus de consocijs possunt interrogari, etiã sine adminiculis faciunt indicium ad torturam Farin. *q* 43. *num.*39. Clar. *q.*22. *num.* 11. & ibi Baiard. *num.*41. *&* 48. Si tamen deponant cum iuramento & tortura, vbi tamen tortura seruari debet. In multis enim Tribunalibus, vel ex priuilegio, vel ex consuetudine isti testes inhabiles non torquentur. Et vbi seruatur tortura, sufficit, quod testis deponat immediatè post torturam, vt ex Blanc. Boer. Peguer. & Cabal. tenet Scroi *p.*4. *c.*3. *num.*38. Nec sufficit quod ex duobus testibus vnus solus deposuerit in tortura, maximè si adsint indicia exculpantia inculpatum, & sic vniuersaliter dicitur, quod duo testes inhabiles sufficiunt vt faciant indicium ad torturam. Mascard. *concl.* 857. *num.* 38. Bordon. *cap.*8. *num.* 13. Quia duo testes inhabiles habentur loco vnius testis integri. Baiard. ad Clar. *q.*22. *num.*10. & alij apud Farinac. *qu.* 62. *num.*273. Dummodo deponant de delicto immediatè, & non super adminiculis. Farin *q.* 56. *à num.* 72. Quidquid verò in contrarium dixerint aliqui, duo socij criminis deponentes contra aliquem, etiam cum adminiculis, non sufficiunt ad damnandum inculpatum in pœnam ordinariam, sed solum ad torturam, vel ad summum ad pœnam extraordinariam. Farinac. *cons.*10. *num.*11. Guazz. *def.* 32. *c.* 8. Palaus *to.* 1. *tr.* 4. *disp.*8. *punct.*15. *num.* 1. Scroi *p.* 4. *c.* 3. *num.* 40.

150. Tres verò testes inhabiles sufficere ad damnandum inculpatum pœna ordinaria, quando ex circumstantijs, & coniecturis, & personarum qualitate verisimiliter præsumuntur verum deponere, dixerunt Mascard. *concl.* 817. *num.*39. Diana *p.*4. *tr.*8. *resol.*123. loquentes in crimine hæresis. Quia dicta trium testium concordium operantur quantum dicta duorum proborum virorum. Palaus *tom.*1. *tr.* 4. *disp.* 8. *p.*15. §.4. *num.*2. Diana *d. res.*133. Peguer. Cabal. & alij, quos in parte sequitur Scroi *p.*4. *c.* 3. *num.*41. Quod multo magis procedit, si testes sint quatuor, vel in maiori numero. Sed alij dicunt, quod numerus testium non supplet eorum inhabilitatem in ordinem ad damnandum reum in pœnam ordinariam. Farin. *qu.*43. *num.* 39. *&* 40. *&* *q.* 62. *num.* 312. Et ita quod numerus quaternarius non sufficiat ad damnandum nisi in pœnam extraordinariam, dixerunt Farin. *q.*62. *num.* 325. Carena *par.*3. *tit.*5. *num.*1. Diana *p.*4. *tract.*8. *res.*123. Bordon. *c.* 8. *num.* 16.

151. Sed vbi ex testibus vnus est omni exceptione maior, quod nedum plures testes inhabiles, sed vnus solus adiunctus, si testis inhabilis deponat in tortura, quod tunc plenè probet, dixerunt Mascard. *concl.*158. *num.*5. *&* *concl.*311. *num.* 54. Bald. Bouer. Ricc. Calca. Crauet. Dec. & alij plures apud Scroi *p.* 4. *c.* 3. *num.* 42. Et vniuersaliter, quod quando cum

vno

vno teste omni exceptione maiori, iungitur alia semiplena probatio, quod delictum plenè probetur colligitur ex *l. si quis §. cogantur ff. de edendo*, & probat Farin. *q. 62. nu. 328.* sed Menoch. *casu 474. num. 64.* dubitat de hoc, an scilicet testis inhabilis iuuctus testi habili plenè probet. Et hoc esse manifestè falsum tenet Farinac. *q. 43. num. 167.* Qui *q. 62. num. 345.* vult, quod in criminalibus ex magna fide alterius testis suppletur quoad torturam, non quoad condemnationem. Et *q. 86. num. 21.* quod duæ semiplenæ probationes non iunguntur ad pœnam ordinariam, sed solum ad extraordinariam, sed Bordon. *c. 8. num. 28.* negat quod fides vnius testis integri, & valdè digni suppleat fidem testis inhabilis.

152. Sed dicendum est, quod in his, & similibus casibus arbitrarium est Iudici videre quantum testes inhabiles probent. Ita tamen quod regulariter nunquam probant ad pœnam ordinariam, nisi in casu, in quo certum sit, quod suspicio testis omnino & plenè cesset, quod rarissimè potest contingere. Et quod vbi testes totaliter à iure reijciuntur iuxta dicta *numer. 135.* nihil probant etiam si fuerint decem millia, & illi non recipiunt supplementum ab alterius testis habilitate, aut ex coniecturis, & adminiculis. Quantum verò ad alios testes, qui ex suspicione falsitatis sunt inhabiles, illi admittuntur cum suis imperfectionibus, & vbi non cesset in casu contingenti suspicio falsitatis, nunquam haberi possunt, vt testes integræ fidei, quod videre spectat ad prudentiā Iudicis. Et semper attēdi debet ex qua causa testis sit inhabilis. Si enim hæc sit odium, ex numero testiū potius minuitur fides, sicut si testes sint inhabiles ex magna affectione, velquia habent interesse in causa, pariter difficilius suppletur inhabilitas, quæ est ex culpa facilius quā illa, quæ est inculpabilis. Nullo autem modo suppleri potest, quæ est pœna lata contra testem, vel quæ est à iure statuta ex speciali aliqua causa, & non ex timore falsitatis testis, vt supra est explicatum.

153. Dicitur verò tertio quod testes inhabiles contra producentem plenè probant, etiam in criminalibus *l. si quis testibus l. de test. cap. 3. q. 3.* Testis enim debet deponere secundum rei veritatem, & sic pro vtraque parte deponere debet, & ideò producens testem habet illum pro habili, tam pro se quam contra se.

154. Sed quamuis hæc conclusio sit communis, adest contra illam difficultas ex illa non minus communi regula, quod testes inhabiles non admittūtur nisi cum suis imperfectionibus, & ideò nō sunt integræ fidei, nec plenè probant. Et ratio est, quia vbi ex natura rei testis est suspectus, vt est testis inimicus, vel habens interesse in causa, vel non habens plenitudinem iudicij, vel aliquā simili causa, consensus illum inducentis, sicut non potest tollere defectum testis, quem de facto habet, ita non potest tollere suspicionem falsitatis per se coniunctam illi defectui, & facere quod testis sit integræ fidei, & plenè probet. Quamuis igitur conclusio ista sit certa, & verissima quantum ad hoc, quod producens testem non possit illum reijcere, tamen saltem in criminalibus, non potest facere quod probatio eius sit maior, quam sit illa, quā potest facere testes suspectos de falsitate, quæ non est probatio plena.

155. Hoc tamen potest facere, vt in sui præiudicium habeatur, ac si esset plena. Sed hoc locum habere non potest nisi in illis, in quibus potest cedere iure suo. Procedit vero supradicta explicata conclusio etiam in diuersis causis, vt qui in vna causa produxit testem, non possit illum reprobare si in alia causa contra se producatur *l. si quis C. de testib.* Quamuis testem per productionem tacitè approbatum in iudicio summario posse reprobari in ordinario plures asserant cum Farinac. *q. 62. num. 219.* Et in hoc sufficit productio testium, etiam si producens illis non fuerit vsus, quod tamen aliqui non sine distinctione admittunt, & dicunt, quod si producens testem eo non fuit vsus, quia noluit vti, vt quia inuenit illum falsum, possit illum à se producto reprobare; secus si non fuit vsus, quia vti non potuit v. g. quia nihil ad sui fauorem deposuit, quia tunc non potest illum reprobare, sed melius absolutè dicitur, quo producens testem ex hoc eius personam approbat, nec potest eandem personam contra se inductam reprobare potest tamē reprobare eius dictu, Farinac. *q. 62. num. 222.* de Bictis *q. 411. num. 4.* plures alios referens.

156. Imo etiam si quis produxerit testes, & postea illos non examinauerit non poterit amplius eos reprobare, si ex aduerso reproducuntur. Imò testes producti instante illo, contra quem fuerunt inducti, examinari debent etiam inuito producente, sed etiam contra illum contra quem producti fuerunt, si ille vsus fuit illis contra producentem, vt sic non possit eos amplius reprobare. Hoc tamen verificatur in approbatione expressa facta per vsum testiū non veró de approbatione negatiua, quia scilicet, eos non reprobauit. Nam in hoc casu is contra quem testes producti sunt, potest illos in alia causa reprobare; quod si testes inducti deponant de credulitate, aut de auditu, si is, qui illos produxit; vt examinarentur, iterum iam examinatos & publicatos producat, illi probant contra producentem. Farinac. *qu. 62. num. 255.* Bictus *q. 41. num. 5.* Testem etiam vnicum, præcipuè si post eius examen, & publicationem producantur, contra producentem probare plures asserunt, sed contrarium sensit Rota coram Penna *in Tullen. Monasterij 27. Ianuarij 1597.*

157. Si tamen exceptiones contra testes adueniant post eorum productionem, qui testes produxit potest contra illos excipere *l. si quis testibus l. de testibus, & ibi gloss. & aly.* Sed & contra testium dicta opponere potest, qui illos produxit, non tamen, si post dictum illorum

rum

rum examen, & publicatum illud produxit, quia tunc nec contra dicta testium potest opponere; Et ita quod producens testes si facta testium publicatione id faciat, censetur illos approbare. Menoch. Mascard. & Farinac. q. 62. n.243. Bictus q. 41. n. 6. Si etiam qui produxit testes, non sciebat eorum inhabilitatem, (cuius ignorantiam satis probat suo iuramento) talis testes, nec probant contra producentem. Potest etiam qui testes produxit opponere, quod fuerint subornati l. si quis testibus C. de testibus. Specul. tit. de test. §. sæpè num. 7. Si etiam sit diuersa ratio inter producentem, & aduersarium, stat, quod producens v. g. fratrem aduersarij possit ratione affectionis repellere eundem, si reproducatur ab aduersario. Et sic producens testem non potest illum repellere ex causa, quæ procedat ab ipso producente, potest tamen illum reiicere ex causa, quæ procedit ex alio. Et propterea producens testem potest illum repellere in his, quæ respiciunt causam propriam, & interesse, ipsius testis, nisi producens sciuerit illud interesse testis. Specul. tit. de testibus §. restat num. 24. Menoch. de arbitr. cas. 42. num. 2.

158. Sed & productum testem, si non in genere tantum, sed specialiter illum reprobat, pars aduersa potest illum reprobare, si contra se reproducatur. Per regulam quod non debet quis sentire commodum ex actu, quem impugnat. cap. ex eo de reg. iur. in 6. l. si quis falsas C. de falsar. quod tamen non verificatur, si non obstante reprobatione partis, ego reprobem impugnationem factam à parte, & vtar teste reprobato, quia tunc non possum illum reprobare, si contra reproducatur, sed si reprobatio testis facta ab illo contra quem fuit productus, à producente fuerit approbata, non potest producens testem huiusmodi contra me productum reprobare. Mascard. de probat. conclus. 1235. num. 7. iuncto num. 20. Farinac. q. 62. num. 257. Et sic sequitur, quod testem contra me productum possum ego reproducere contra ipsum in causa diuersa, vel in diuerso articulo spectante ad eandem causam, de quo tamen videndi sunt DD. in cap. præsentium de testibus.

159. Vt vero inhabilitas tollat fidem testia considerandum est, quod vbi testes requiruntur ad aliquod probandum in iudicio attendi debet eorum habilitas, vel inhabilitas tempore depositionis, imo & tempore iuramenti, & ita quod vtroque tempore habiles esse debent. Panormit. Butr. & alij, cap. testimonium de test. Sed si testes requiruntur ad solemnitatem, & substantiam actus tunc habilitas debet adesse tempore eiusdem actus non verò tempore depositionis. Et sic testis factus inhabilis post actus celebrationem, si id factum fuerit, sine sua culpa, validè deponit de facto habito, cum ipse esset habilis, sed si cum culpa factus sit inhabilis, quidam illum non probare asserunt, alij vero probare volunt, quos refert Farinac. quæst. 62. num. 303. & 304. & sic etiam testis habilis tempore depositionis probat, nec fides eius diminuitur, ex eo quod post depositionem sit factus habilis. Farinac. quæst. 62. num. 304.

160. Licet vero inhabilitas testis opposita regulariter non impediat examen testis, sed illa in fine litis discutienda relinquatur, maximè si oppositio requirat altiorem indaginem, aut sit calumniosa, & sic Iudex admissa exceptione cum clausula, si & in quantum, potest prosequi examen testium. Nihilominus in sequentibus casibus prius videri debet de oppositione, si concurrat aliqua præsumptio iuris, vt si testis fateatur si fuisse seruum, de iure enim præsumitur illum adhuc seruum esse. Secundo si excepta sit inimicitia capitalis, nam prius de illius veritate est videndum; Farinac. quæst. 62. num. 357. Tertio si incontinenti offeratur probatio exceptionis altiorem indaginem non requirentis. Innoc. Felin. & alij in cap. ex parte de testibus. Quarto exceptio excommunicationis, prius probanda est propter periculum communicationis. DD. cap. ex parte de test. Quinto antequam testis examinetur cum tortura probanda est exceptio contra illum opposita, quia tortura infert damnum irreparabile. Farinac. q. 62. num. 360. Sexto quando testi opponitur crimen publicum, & manifestum. Septimo si periculum est, quod testes reprobatorij non habeantur in fine litis. Panormit. Butr. & alij in d. cap. ex parte; Aliquando tamen est arbitrarium Iudici videre, an probatio inhabilitatis testium reseruanda sit in fine litis.

SVMMARIVM.

1 *Vnicus testis quicumque sit, non plene probat, nec de iure positiuo, nec diuino.*
2 *Semiplenè tamen probat, si sit omni exceeptione maior.*
Vbi agitur de graui præiudicio tertij vnitus testis non plenè probat, cuiuscumque Principis auctoritate. ibid.
Papa potest statuere in aliquo casu singulari, quod sufficiat vnicus testis. ibid.
3 *Quomodo iuuet ad defensionem rei. depositio vnius testis omni exceptione maioris.*
4 *Et quomodo depositio vnius testis probet de consensu pactinam.*
5 *Depositio vnius testis de facto proprio aliquando plenè probat.*
Et aliquando non plenè probat. ibid.
6 *Etiam si veritas aliter haberi non possit.*
7 *Si sit testis omni exceptione maior, probat plusquam semiplenè.*
8 *Vbi non agitur de præiudicio tertij vnicus testis de facto proprio deponens plenè probat.*
Quod verificatur, si agatur etiam de leui præiudicio tertij. ibid.
9 *Vnicus testis, vbi non agitur de præiudicio tertij sufficienter probat in extraiudicialibus.*

10 *In*

10 *In ciuilibus vnicus testis in pluribus casibus probat:*
11 *In criminalibus Officiali creditur quantum ad ea, quæ spectant ad suum officium.*
12 *Quomodo credendum sit Cardinali, & Principi.*
13 *Et quomodo in Religionibus vnicus testis probet.*

QVAESTIO XIII.

De numero testium contestium.

ARTICVLVS I.

De teste vnico;

1. NEdum de iure positiuo est, quod vnicus testis non probet plenè, sed solum semiplenè, *cap. licet vniuersis, cap. veniens, & cap. in omni negotio de test.* Sed etiam est de iure diuino. *cap. admittere 33. q. 5. & cap. fin. 35. q. 5.* vt habetur ex Deut. *cap.* 17. & 19. & Matth. *c.* 18. & 1. *ad Corinth. cap.* 13. Quod est verum, & de quocumque in quacumque Dignitate constituto, & fidei indubitatæ, vbi agitur de tertij graui præiudicio. Panormit. *cap. cum à nobis num.* 1. *de testibus.* Clar. *quæst.* 53. & ibi Baiard. *num* 42. Guaz. *def.* 33. *cap.* 14. *n.* 6. Gousa *l.* 2. *cap.* 15. *num.* 2. & 3. Farinac. *q.* 63. *num.* 65. Imo dictum Papæ, aut Regis in criminalibus, vbi agitur de graui præiudicio tertij non probat plenè. Mascard. *l.* 1. *concl.* 120. Farinac. *q.* 63. *cap.* 3. Sousa *l.* 2. *c.* 14. *n.* 4. Et ideo multo magis in criminalibus testis vnicus non plenè probat *l. fin. C. de quæst.*

2. Testis tamen vnicus, si sit omni exceptione maior, semiplenè probat, & si exceptionem aliquam patitur in casibus, in quibus admitti potest indicium aliquod seu præsumptionem facit *l.* 2. *ff. quoniam test. aper. cap. finali de iur. iuran.* Cum tamen aliqui voluerint, quod ex hac præsumptione transferatur onus probandi in aduersarium, merito hoc tutum non censet Farinac. *q.* 64. *num.* 51. Et verè non est vniuersaliter verum. Vnum etiam singulare teste Sylu. *v. testis num.* 5. dixit Panormit. quod, scilicet, vbi agitur de graui præiudicio tertij, non defertur iuramentum in supplementum probationis. Et aliud singulare aduertit Guaz. *defens.* 33. *num.* 8. nimirum, quod in materia, quæ verisimiliter potest probari per plures testes, & vnus solus de crimine deponat, redditur suspectus de falso. Quod vero vnicus testis omni exceptione maior, & quacumque dignitate præclarus non probet plenè, non est apex, seu iuris positiui solemnitas, sed substantiale ex iure naturæ necessarium, etiam si Iudex indicet, sola rei veritate inspecta, vel manu regia Menoch. *l.* 2. *casu* 99. *num.* 19. Farinac. *q.* 63. *num.* 7. Sousa *l.* 2. *cap.* 14. *num.* 1. Quod vero, nec lege, nec statuto, nec cuiuscumque Principis auctoritate fieri possit, vt testis vnicus in graue tertij præiudicium plenè probet affirmant Rom. *sing.* 161. Crot. *de testibus num* 219. & 221. Mascard. *de probat. l.* 1. *quæst.* 11. *num.* 10. & alij plures quos sequitur Farinac. *q.* 63. *nu.* 38. Baiard. ad Clar. *q.* 43. *num.* 44. Guaz. *def.* 33. *cap.* 14. *num.* 7. Et licet aliqui voluerint, quod Princeps possit in certis casibus, & ex certa causa statuere, vt credatur testi vnico, quos refert Farinac. *q.* 63. *num.* 12. Ex eo quod Princeps possit ius diuinum limitare *cap. licet de fer.* tamen neque hoc deducitur ex *d. cap licet*, vbi agitur de abstinendo à seruili opere in aliquibus diebus festis; quia festa determinare est iuris humani Ecclesiastici, & aliud est legem diuinam interpretari, & modum illum seruandi determinare, quod Pontifici licet, & aliud est vbi lex diuina est certa, illam limitare, quod est prorsus illicitum. In proposito tamen vbi ageretur non de graui præiudicio iuris quæsiti tertio, sed solum, vel de minimo præiudicio ad finiendas lites, vel de præiudicio iuris quærendi posset Papa statuere, vt in casu singulari sufficeret vnus testis. Imo de facto ad impediendum matrimonium sufficit vnicus testis Sylu. *verb. testis num.* 5. sic ad excludendum aliquem ob electione passiua, sufficit vnus testis fide dignus, qui de eligendi insufficientia testimonium ferat, vt probatur per ea, quæ dixi *tract. de elect. cap.* 26. *num.* 56. Et vniuersaliter quando ad aliquid acquirendum requiritur certa qualitas, sufficit vnus testis fide dignus ad impediendam acquisitionem illius, si aliunde illa qualitas non sit sufficienter probata, quia tunc sufficit, quod illa qualitas non sit certa, sed dubia; ad tollendam vero certitudinem sufficere potest vnicus testis fide dignus.

3. Quia tamen testis vnicus omni exceptione maior semiplenè probat, ideo ad defensionem Rei multum iuuat, vel quantum ad circumstantias a testibus Fisci non expressas, vt si testis deponat, quod Meius, qui à testibus Fisci conuincitur occidisse Seium, deponat Meium occidisse Selum ad sui defensam. Et sic vbi testis vnici depositio non est incompossibilis, & contraria testibus Fisci, sufficit ad probandam innocentiam rei, saltem vt non possit condemnari, quia ad hoc sufficit semiplena probatio, si vero vnici testis depositio sit contraria testibus Fisci, licet probatio Fisci sit plenior, & præferenda, tamen adhuc iuuat, vt obnubilet, & obscuret probationem Fisci, vt saltem non debeat damnari in pœnam ordinariam, vt docet Farinac. *q.* 63. *num.* 43. Vnicus etiam testis iuuat ad hoc, vt accusator non damnetur ad pœnam talionis. Guaz. *defens.* 33. *cap.* 14. *num.* 10.

4 Dicunt etiam plures testem vnicum probare de consensu partium, sed hoc non verificaretur, nisi partes consentirent, nedum in personam illius, sed etiam in dicta. Felin. *cap. veniens num.* 9. *de test.* & alij, apud Farinac. *q.* 63. *num.* 12. Vbi vero reus consentit in dictum

ctum testis, illud approbat, & sic in ea parte est confessus, iam in hac parte non tam ex dicto testis, sed quodammodo ex confessione rei habetur plena probatio; sed si consensus est in solam personam, possunt reprobari testis dicta, & adhuc, qui consensit, in testem & eius testimonium potest per testes probare oppositum; & amplius, vt mutuus consensus approbet vnicum testem, necesse est, quod partes consentiant in certam personam, & super certo negotio, vt super tali mutuo; vel tali deposito, Farinac. *q.63. num.23.* Et nihilominus, quod nec de consensu partium, possit stari vnico teste, vt plene probet, ex Rim. dixit Guazz. *def.* 33. *c.* 14. *num.* 8.

5. An vero testis vnicus deponens de facto proprio plene probet, tractant Couar. *pract. q.* 33. Gabriel *de test. conclus.* 1. Menoch. *de arbitr. casu* 99. & late Farinac. *q.* 63. *à num.* 207. Bict. *q.*43. Eliseus *tract.* 5. *q.* 4. Sed certum est, quod in graue tertij praeiudicium non probat plene, maxime in criminalibus, & multo magis si testis habet aliquod interesse in causa, etiã si interesse sit secundarium, & multo magis si cum facto proprio admiscetur factum alienum. Et hoc est verum de teste cuiuscumque sit dignitatis, etiam si sit Cardinalis. Et pariter verum est, siue testis de facto proprio deponat affirmatiue, siue negatiue. Et nihilominus concurrentibus alijs adminiculis, seu praesumptionibus plene probat; si tamen agitur principaliter contra ipsum, & solum in consequentiam contra alios, vt si interrogetur filius familias de proprio delicto, ob quod pater in consequentiam damnatur de peculijs, in quibus filius potest patri praeiudicare; tunc filij condemnatio est praeambulum executionis contra patrem. Secus si testis interrogatur de facto proprio principaliter in praeiudicium alterius, tunc enim nec concurrentibus alijs praesumptionibus plene probat: ita ex citatis DD.

6. Quod vero dicitur ex Monticello, & Buttio à Farinac. *q.*63. *num.*226. & pluribus alijs, quod testis vnicus deponens de facto proprio plene probat, vbi veritas aliter haberi non potest, non admittitur: vbi agitur de graui praeiudicio alterius, vt aduertit etiam Bictus *q.* 43. *num.* 10. Quod enim non adsit alius testis, seu alia probatio facit vt admitti debeat testis, qui habetur, sed non facit quod testis admissus plus probet, quam ex se probare potest; vnicus vero testis non potest ex se plene probare in graue praeiudicium alterius, vt communiter docent DD.

7. Testis tamen vnicus deponens de facto proprio, si sit omni exceptione maior probat plusquam semiplene, sed si aliquam exceptionem patitur probat semiplene, ita tamen quod si sit infamis, non probat semiplene sine tortura, sed si patitur plures defectus, nec cum tortura semiplene probat Farinac. *q.*63. *à nu.*213. Bictus *q.*43. Eliseus *tract.* 5. *q.* 4. Sed ego credo quod in praeiudicium tertij, nec testis maior omni exceptione plusquam semiplene probet; & nec semiplene probet si non sit idoneus, & multo minus probet si plures patiatur defectus. Si etiam Fiscus, vel Accusator vnum solum testem produxit contra reum, iste contra producentem plene probat si deponit ad fauorem Rei. Guazz. *def.*33. *cap.*14. *num.* 11. ita probat contra Fiscum, vt Iudex non possit procedere contra Reum, quod est verum etiam si testis alias sit inhabilis. Et etiam si testis sit principalis delinquens, quia Fiscus non potest diuidere confessionem testis à se producti. Farin. *q.*43. *num.* 10. Guazz. *d. num.* 11. Ideo arbitrarium est iudicij videre, quantum testis vnicus non idoneus probet. Tam enim in depositione facti proprij, quam in depositione facti alieni, potest testis in praeiudicium tertij mentiri. Et ideo Iudex consideratis circumstantijs facti, & qualitatibus personarum, debet arbitrari quantum valeat depositio testis.

8. Vbi vero non agitur de praeiudicio tertij, testis vnicus deponens de facto proprio plene probat. Quod plures extendunt, vt plene probet, etiam si agitur de modico praeiudicio. Farin. *q.*63. *num.*221. Bictus *q.* 43. *num.* 9. Sed nisi praeiudicium sit adeo leue, vt pro nullo possit haberi, numquam testis vnicus in alterius praeiudicium plene probare censendus erit in iudicio, neque enim quis potest obligari, vt in sui praeiudicium in iudicio credatur vnico testi, vbi agitur de praeiudicio iuris acquisiti.

9. Quod etiam vnicus testis, nedum in facto proprio sed absolute probet sufficienter in extraiudicialibus, vbi non infertur alteri praeiudicium, docent Sylu. *v. testis num.* 5. & alij, vt si quis testetur, quod Ecclesia fuit consecrata, vel quod aliquis fuit baptizatus, aut quod petijt confessionem, vel vbi agitur ad impediendum peccatum, vnde vnus impedit matrimonium contrahendum, & in foro conscientiae, vt si quis dicat se fuisse confessum, nisi in contrarium sit probabilis coniectura.

10. Plures quoque dantur casus, in quibus in ciuilibus vnicus testis probat, de quibus videri possunt Specul. *tit. de test.* §. *restat* Doctores *in cap. veniens il* 1. *de testib.* Sylu. *v. testis num.*5. Tabien. *v. testis num.* 5. Farin. *d. q.* 63. *num.*18. *& seqq.*

11. Officiali quoque creditur etiam in criminalibus in ijs, quae spectant ad officium suum, non vero in ijs, quae ad illud consequuntur, Felin. *in cap. Veniens il 2. num.* 20. *de test.* Carena *p.3. tit.*5. *num.*33. Farinac. *de haeres. q.* 188. *num.*2. Imo vbi agitur de poena corporali; vel de graui praeiudicio, nec ei datur plena fides etiam in illis quae spectant ad suum officiũ, Farin. *q.*63. *num.*41. *& num.* 330. Bictus *qu.* 41. Eliseus *tract.* 5. *q.* 4. & dixi *cap. de fidei fauorem num.*19. *de haeret. in* 6.

12. Qualiter vero Cardinali credatur, ostendit Farinac. *q.* 63. *à numero* 161. *& à num.* 79. quando probet assertio Principis vbi *num.* 149. *& seqq.*

& seqq. quod dictum Principis non probat plenè in præiudicium tertij.

13. Quod verò testis vnicus plenè probet, vbi agitur de leuioribus pœnis, quæ imponi solent in Religionibus extraindicialiter, sensit Scroi *p.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. ex Card. de Lugo *de Inst. tom.* 2. *disp.* 39. *num.* 17. Eo quod in causis minimis admittitur probatio per vnicum testem, Tusc. *l.T. conclus.* 281. *num.* 45. Sed hæc admitti possunt, vbi extraiudicialiter agitur ad correctionem per leues pœnitentias salutares, vel si causa sit adeò minima, vt pauci fieri possit, & præiudicium pro nihilo computari. Idem vero Scroi *ibidem* numerat 23. casus, in quibus testis vnicus probat, sed vel reducuntur ad supradictas assertiones, vel indigent maiori examinatione. Videantur etiam Spec. *tit. de num. test, & in cap. veniens de test.* Butr. Panormit. & Syluest. *v. testis num.* 5. Tabien. *v. testis num.* 5. *&* 7.

SVMMARIVM.

14 *Duo testes omni exceptione maiores plenè probant etiam in criminalibus.*
Nisi agatur de probando aliquid, quod habet contra se præsumptionem iuris. ibid.
In ciuilibus in pluribus casibus requiruntur plusquam duo testes. ibid.

ARTICVLVS II.

De duplici teste.

14. DVo testes omni exceptione maiores, seu idonei plenè probant, etiam in criminalibus *l. vbi numerus ff. de test. cap. si quis testes* 4. *q.* 3. *cap.* 1. *&* 2. 29. *q.* 3. *cap. fin.* 35. *q.* 7. *cap. in omni negotio de test.* Nisi quando agitur de probando aliquid, quod habet contra se iuris præsumptionem, quia tunc duo testes non sufficiunt, nisi sint præstantes & plusquam idonei. Spec. *tit. de testibus* §. 1. *circa finem.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *q.* 31. *num.* 8. *&* 9. Farinac. *q.* 63. *num.* 240. In pluribus verò casibus in ciuilibus requiruntur plusquam duo testes, de quibus videantur Specul. *tit. de test.* §. *testes* Syluester *verb. testis num.* 5. & Farinac. *d. q.* 63. *à num.* 241. vbi etiam qualiter & quando plures testes requirantur ad conuincendos Cardinales, & Episcopos. Sed vbi testes sunt omni exceptione maiores ad damnandum quemlibet etiam Cardinalem & Episcopum duo testes contestes sufficiunt. Nam & vbi *cap. Præsul* 2. *q.* 4. ad damnandos Cardinales requiruntur 72. testes, sermo est de testibus inhabilibus, vt notat Panormit. *cap. licet de test.* Nam alias duo testes non inhabiles sufficiunt. Sylu. *v. testis numer.* 5. Tabien. *num.* 5.

SVMMARIVM.

15 *Singularitas triplex, scilicet obstatiua, adminiculatiua, & diuersificatiua.*
Quæ sint istæ singularitates. ibid.
16 *Quis sit testis singularis.*
Et per quid distinguatur à teste vnico. ibid.
17 *Qui sint testes contestes.*
18 *Testes singulares singularitate obstatiua nihil probant.*
Neque illorum defectus supplentur ex multitudine testium. ibid.
19 *In singularitate obstatiua circumstantia loci & temporis est de substantia delicti.*
20 *In dicta singularitate debet esse contrarietas in testibus.*
Quomodo debeat verificari dicta contrarietas in testibus. ibid.
21 *Et quomodo tollatur singularitas obstatiua.*
In aliquo sensu verum est, quod diuersitas loci & temporis tollit singularitatem. ibid.
22 *Quid sit dicendum si testes nihil deponunt de loco & tempore, aut de alijs circumstantijs.*
23 *Quæ circumstantiæ sint de substantia delicti, & quomodo diuersificant factum.*
24 *Testes interogati de istis circumstantijs si sint contrarij sunt obstatiuè singulares.*
Si autem non interogantur de dictis circumstantijs, & non deponunt, non vitiatur eorum depositio. ibid.
25 *Quid dicendum sit de circumstantijs necessarijs.*
26 *Et quid si testes dicant se non recordari de illis circumstantijs, & num.* 27.
28 *Opiniones variæ.*
29 *Testis interogatus de aliqua circumstantia etiam accidentali tenetur respondere pro veritate.*
30 *Quomodo constare debet de delicto, vt delinquens puniatur.*
31 *In criminalibus testes deponere debent de circumstantijs loci & temporis.*
Non tamen est necesse, quod deponant de loco loci, aut de horadiei. ibid.
Ratio quare testes deponere debent de dictis circumstantijs. ibid.
32 *Testes non deponentes de circumstantijs quæ non sunt de substantia delicti, vel ex probabili ignorantia, vel quia non interrogantur, plenè probant si deponant de substantia delicti.*
Quomodo ex non depositione circumstantiarum præcipuè loci & temporis testes sint contestes, seu diuersificatiuè singulares. ibid.
Opiniones variæ. ibid.
33 *Testes singularitate adminiculatiua probant aliquando plusquam semiplenè, & aliquando plenè præcipuè in ciuilibus.*
34 *Testes adminiculatiuè singulares sufficienter probare possunt ad pœnam extraordinariam.*
35 *Quot testes singulares adminiculatiuè sufficiant ad infligendam pœnam extraordinariam tam in ciuilibus, quam in criminalibus, num.* 36. *&* 37.
38 *Explicatur quomodo dicti testes deponere debent de delicto, & inditijs ad hoc vt probent, vel non probent ad pœnam extraordinariam, & sequent.*

40 *Quo-*

40 *Quomodo ex pluribus probationibus semiplenis consurgat plena probatio, & num.41.*

42 *Et quomodo intelligatur, quod sit arbitrarium Iudici adhibere plenam fidem testibus.*

43 *Ad damnandum reum ad pœnam grauem, non sufficit vna semiplena probatio delicti.*

Probatio plena plures habet gradus. ibid.

44 *Dictum vnius testis omni exceptione maioris nō sufficit ad damnandum reum in pœnam extraordinariam.*

45 *Dictum vnius testis simul cum vno indicio indubitato facit plenam probationem ad pœnam extraordinariam, non ad ordinariam.*

46 *Quomodo plura indicia non sufficiant ad pœnam extraordinariam.*

47 *Quid requiratur, vt ex pluribus semiplenis probationibus fiat vna plena probatio in criminalibus.*

48 *Explicatur quomodo testes singulares plenè probent, si eorum dicta tendunt ad eundem finem.*

49 *Quomodo testes singulares valeant ad aliquid probandum in genere, vel in specie.*

50 *Opiniones variæ, & sequent.*

54 *Genus, & species plenè non probantur esse per testes singulares deponentes de pluribus indiuiduis eiusdem generis, & speciei.*

Talis probatio non sufficit ad puniendum aliquem pœna ordinaria. ibid.

55 *Limitationes DD.*

56 *Potest tamen sufficere ad puniendum aliquem pœna extraordinaria.*

57 *Quomodo probetur id, quod originatur ex pluribus actibus.*

58 *Et quomodo probetur vnum totum indiuiduum per testes singulares deponentes de partibus illius totius, & num.59.*

60 *Obiectio vna, illiusque solutio.*

61 *Explicatio responsionis, & num 62.*

63 *Per testes singulares deponentes de singulis partibus non probatur plenè delictum ad pœnam ordinariam.*

64 *Quomodo talis depositio sufficiat ad pœnam extraordinariam, & num.65.*

66 *Et an & quomodo tales testes singulares probent ad pœnam ordinariam, quando pœna ordinaria debetur vni parti ipsius totius, & num 67.*

68 *Quid dicendum sit de probatione possessionis, præscriptionis, consuetudinis &c.*

69 *Quomodo crimen læsæ maiestatis probetur per testes singulares.*

70 *Opiniones variæ circa probationem delictorum difficilis probationis.*

Si adsit lex specialis concedens, quod probetur delictum ex testibus singularibus, an talis probatio valeat. ibid.

71 *Plures regulæ ad cognoscendum quomodo testes singulares probent.*

72 *Testes singulares singularitate merè diuersificatiua non probant plenè, sed solum semiplene si sint omni exceptione maiores.*

73 *Quomodo ex diuersa depositione testium singularium singularitate diuersificatiua probetur delictum.*

74 *Duo testes hac singularitate singulares, deponentes de delicto eiusdem speciei sufficiunt ad torturam.*

Si vero sint plures, quam duo possunt sufficere ad pœnam extraordinariam. ibid.

75 *Quæ probatio requiratur ad pœnam extraordinariam infligendam.*

76 *Plures testes singulares deponentes de pluribus delictis eiusdem speciei non probant plenè genus, vel speciem, sed solum semiplenè.*

Explicatur quomodo per testes singulares probetur plenè delictum ad pœnam extraordinariam. ibid.

77 *Opiniones variæ.*

Ex dicto duorum testium singularium non potest quis damnari in pœnam corporalem extraordinariam. ibid.

78 *Quod valet etiam de Religiosis.*

In hoc casu duorum testium potest habere locum aliqua pœna salutaris, & mitior. ibid.

79 *An ex dictis duorum testium singularium possit Reus torqueri.*

Nuda probatio semiplena in casibus non exceptis non sufficit ad torturam. ibid.

80 *Pluralitas testium confert nouum adminiculum.*

Duo testes singulares omni exceptione maiores sufficiunt ad torturam. ibid.

81 *Pluralitas testium singularium de pluribus delictis facit, quod probato plenè vno delicto reus grauius puniatur.*

82 *Plures testes singulares immediatè de indicijs deponentes possunt sufficere ad torturam.*

Opiniones variæ. ibid.

Tria requisita ad hoc, vt indicia sufficiant ad torturam. ibid.

83 *Si indicia sunt indubitata sufficiunt ad torturam.*

84 *Quando agitur de crimine ciuiliter sufficiunt plures testes singulares ad pœnam imponendam.*

85 *Si vnus testis deponit de loco, seu tempore, & alter nihil dicit; testes sunt singulares.*

86 *In iudicio regulari seruanda sunt, quæ dicta sunt de testibus singularibus.*

Testes singulares non plene probare est de substantialibus iudicij. ibid.

ARTICVLVS III.

De Testibus Singularibus.

15. TRiplex est testium singularitas, scilicet, obstatiua, & adminiculatiua, & diuersificatiua, seu subalterna. Obstatiua singularitas est contrarietas testium respectu eiusdem actus. Talis fuit in testibus deponentibus contra Susannam de vnico adulterio, qui fuerunt contrarij in loco, & ideo tamquam falsi habiti fuerunt. Adminiculatiua, & cumulatiua singularitas etiam respicit idem factum, sed non est contrarietas inter testes, sed singularitas inter illos, quia vnus per vnum medium, vel con-

tecturam, alius per aliam deponit, & vnius depositio alteri adminiculatur, & ad eundem finem tendit, vt cum vnus testis deponit de visu, alter de auditu; vnus de facto, alter de fama; vnus de vna confessione, alter de alia. Diuersificatiua, seu subalterna singularitas est, quæ respicit diuersa facta. Et sic testes conuenientes in deponendo contra, vel ad fauorem eiusdem numero personæ, & in vno facto veluti generico deponunt de diuersis numero factis. Et sic diuersi sunt in effectu, & in substantia, vt v. g. dum vnus testis deponit Seium occidisse Meuium, & alius deponit eum occidisse Caium, vel si vnus testis deponit de mutuo facto in vno loco, & certo tempore, & alius deponit de mutuo facto alibi, & in tempore diuerso.

16. Cum autem plures dentur à DD. descriptiones testis singularis, hæc melior est, scilicet, quod testis singularis est, qui inter alios testes non habet contestem, sed est vnicus in dicto suo. Verè enim testis singularis est testis vnicus, sed hoc contingit dupliciter, vel scilicet, quia nullus alius deponit de aliquo facto, vel contra, aut in fauorem alicuius nisi vnus, vt quia vnus solus factum nouit. Et hic non dicitur communiter testis singularis, sed vnicus, qui in processu nullum habet contestem, etiam in genere, & sic est singularis in deponendo etiam singularitate personæ, sed testis singularis est, qui inter testes plures examinatos in eadem causa, & contra, vel ad fauorem certæ personæ, non habet in aliquo suo dicto aliquem contestem examinatū, iuxta distinctiones suprapositas Penna *p.3.com.121.verb.* testis vero singularis. Masc. *concl.* 556. *num.* 2. Farinac. *de test. q.* 64. *num.* 18. *&* 19. Sousa *l.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. Itaque testis singularis distinguitur ab vnico, quia vnicus est singularis singularitate personæ testificantis, sed singularis est vnicus inter plures, quia vbi plures testes de eadem persona deponunt, vel deponunt etiam de eodem facto numero, sed discordant in aliqua eiusdem facti circumstantias, & isti sunt singulares obstatiui, vel non discordant inter se, sed diuersa deponunt, quæ iuuant ad facti comprobationem, & hi sunt singulares adminiculatiui, vel conueniunt quidem in persona, de qua deponunt, sed non conueniunt in eodem facto numero, sed de eadem persona diuersa facta deponunt, & isti sunt singulares diuersificatiui.

17. Ex his colligitur, qui sint testes contestes. Sunt enim illi, qui quamuis non conueniant in verbis, tamen in sensu conueniunt & eadem persona, & tam quantum ad personam, & substantiam facti, quam quantum ad circumstantias deponunt.

18. His verò suppositis dicitur primò quod testes singulares singularitate obstatiua nihil probant, *cap. causam de probat. cap. Bona il* 1. §. *contra vero de elect. cap. cum dilectus de probat.* Et ratio est, tum quia isti testes sunt vnici, tum quia in hac singularitate testes necessariò præsumuntur falsi, vt corrigit in testibus, qui deposuerunt contra Susannam, quia enim impossibile est, quod idem numero factum habeat incompossibiles circumstantias, v. g. loci, aut temporis; si testes in his circumstantijs contrarij sunt, deponunt id, quod impossibile est esse verum; & ideò meritò singuli præsumuntur falsi. Ideo in hac singularitate non suppletur defectus ex multitudine testium, sed imo quanto plures sunt, tanto minus probant, propter maiorem contrarietatem & resistentiam inter eos, quæ magis falsitatem arguit. Vnde isti testes nec semiplenè probant; sed imò singuli præsumuntur falsi. Vnde etiam est, quod istis testibus non potest dari iuramentum in supplementum, quia imo si iurent præsumuntur periuri & falsi. Ad summum enim vnus ex illis solus posset esse verus, sed iste qualis erit, vel iudicabitur esse? sed potiùs omnes præsumuntur falsi, sicut falsi fuerunt testes contra Susannam, quia deponunt contraria, quæ impossibile est esse vera. Hæc vero multo magis vera sunt in criminalibus, in quibus etiam quando delicta sunt grauiora, tanto magis huiusmodi testibus singularibus fides non est adhibenda, vt benè aduertit Farinac. *q.* 63. *num.* 59.

19. Et aduertendum quod in hac singularitate obstatiua non habet locum illa DD. distinctio, An, scilicet, circumstantia loci & temporis, aut alia similis sit, vel non sit de substantia delicti, quia cum impossibile sit, quod vnus & idem numero actus habeatur in diuersis diebus & temporibus contrarietas harum circumstantiarum semper est de substantia veritatis facti, & eius identitatis & præsumptionem continet falsitatis. Imo, licèt secundum se loquendo actus potuerit haberi sine aliqua circumstantia, vt quia potuerit haberi sine præsentia aliquorum, aut occultè, aut in præsentia huius, & non illius, tamen quia implicat contradictionem quod de facto actus vnus idē numero habitus sit palam simul, & occultè, & simul in præsentia & non in præsentia Titij, vel sine aliqua circumstantia & cum illa, ideò contrarietas in his circumstantijs semper censeri debet contrarietas in substantialibus veritati, & aufert fidem testium.

20. Debet tamen videri, an verè testes sint contrarij. Nam tales non sunt, qui deponunt diuersa, quorum vnum in alio continetur; vt si vnus deponat de die, & alius de hora diei, & vnus de loco, & alius de loco loci, vt si vnus dicat delictum commissum fuisse in Ciuitate, & alius in vicinia Ciuitatis, siue vnus in domo, & alius in camera illius domus. Pariter non contrariantur, si vnus deponit de tempore, & alius ait non recordari de illo. Arbitratur verò Farinac. *q.* 64. *num.* 8. non esse singulares testes, si vnus deponat de vno loco Ciuitatis, & alius de alio loco, quia sufficit quod concordant in loco generali; sed hoc esse verum non potest aliter testes Susannæ, qui fuerunt concordes in loco generali, scilicet, in pomario, non

non fuissent singulares, sed hic semper attendi debet, an adsit contrarietas in testibus. Nam aliud est, quod v. g. testis deponat de loco generali, & vel nihil dicat de loco loci, seu de loco particulari, vel de eo interrogatus dicat se non recordari; nam in hoc quia non adest contrarietas inter testes, neque aderit singularitas obstatiua, Farin. *q.64. à num.74.* Sousa l.2.c.15.*num.*10. Et tamen adhuc in hoc casu adest singularitas, quia ille testis, qui deponit de loco particulari, non habet in hoc contestem, sed est testis vnicus. Aliud est quod vnus testis deponat de hoc loco particulari, & alius de alio loco particulari, vnus scilicet dicat delictum fuisse commissum in tali platea Ciuitatis, & alius in alia platea, vel vnus dicat delictum fuisse commissum in tali camera domus, & alius in alia, in hoc enim casu adest contrarietas & singularitas obstatiua inter testes, qui propterea nihil probant, quia impossibile est quod idem numero actus habitus fuerit in locis distinctis particularibus. In tempore vero poterit tolli contrarietas, si valde modica sit differentia, quæ pro nihilo debeat compensari.

21. Potest etiam tolli singularitas obstatiua, si diuersa depositio testium non respiciat eundem numero actum. Sic enim in actibus iterabilibus, si diuersitas in circumstantijs inferat distinctos actus, & possit ex hoc tolli contrarietas inter dicta testium, tollitur singularitas obstatiua, sed adest singularitas diuersificatiua. Et in hoc sensu vera est illa regula, quod diuersitas loci & temporis tollit singularitatem, si actus sint iterabiles; quia, scilicet, si dicta testium non percutiant eundem numero actum, sed de diuersis intelligi possunt, tunc non adsit singularitas obstatiua, quia nec adest contrarietas respectu eiusdem actus.

22. Sed quid dicendum, si testes nihil deponunt de loco & tempore, vel dicunt se non recordari? Bene DD. distinguendo dicunt, quod si circumstantia loci, aut temporis, aut de alio quolibet est de substantia negocij, vt puta in criminalibus est de substantia delicti, quia sine illa factum non est delictum, vel non est tale, cui debeatur pœna legis, tunc testis non deponens de circumstantia, siue id faciat ex malitia, siue quia non recordatur, siue ex quacumque causa, nihil omnino probat, siue circumstantia sit simpliciter de substantia delicti, quia sine illo factum non est delictum, siue secundum quid, & ad effectum damnandi reum in pœnam illam legis, quæ non debetur facto, nisi vt facto cum illa circumstantia. Nam in hoc casu, vel de delicto non constat, vel non constet de illa qualitate delicti, pro qua à lege talis pœna est imposita. Non potest verè Reus damnari, nisi constet de qualitate delicti, pro qua ex lege pœna est imposita.

23. Sed si circumstantia loci, aut temporis, vel alia similis non est de substantia negotij vt puta in criminalibus, quia factum etiam sine illa circumstantia est delictum, vel illa circumstantia delictum non auget, aut minuit, tunc alia distinctione opus est. Nam circumstantiarum, quæ non sunt de substantia delicti, quædam sunt necessariæ, & sine quibus factum esse non potest, vt sunt circumstantiæ loci & temporis, quæ si sint diuersæ diuersificant etiam substantiam facti, vt docet D. Thom. 2. 2. *q.70. num.2. ad 2.* Aliæ non sunt necessariæ ad identitatem facti absolutè, quia eius substantia potuit fuisse sine illis absolutè loquendo. vt quod tempus fuerit serenum, vel nubilosum, quod vulneratus fuit vestitus lana, & serico, & aliæ similes. De istis circumstantijs, quæ non sunt necessariæ, & quorum diuersitas absolutè non diuersificat factum, dicitur, quod sunt de substantia veritatis facti de præsenti vel de præterito, quia factum de præterito, aut de præsenti iam necessitate suppositionis non potest non esse, vel fuisse sine illis circumstantijs, vel sub alijs circumstantijs, quam sub illis, sub quibus factum est, vel fuit, Vnde diuersitas harum circumstantiarum diuersificat factum.

24. Ideò dicitur secundo quod si testes interrogati de istis circumstantijs sunt contrarij, sunt obstatiuè singulares, & non probant. Et hoc idem dicendum est, si dubitatiuè respondeant, vel dicant se non recordari, nisi reddant rationabilem causam sui dicti, per quam tollatur eorum contrarietas. Quamuis vt docet D. Thomas 2. 2. *q.70. a.2. ad 2,* harum circumstantiarum de facili possit in testibus esse obliuio, & inconsideratio, per quam tollatur contrarietas in eorum dictis & eorum depositio sustineatur. Dicitur tertio, quod si testes non interrogati de istis circumstantijs non deponunt, non vitiatur eorum depositio, nec censendi sunt contrarij, quia absolutè identitas facti potuit esse sine illis circumstantijs, eo quia quod factum fuerit cum illis est quid accidentale sine quo factum potuit esse. Ideo dicitur quarto, quod absolutè non est necessarium, quod Iudex de istis interroget testes, nisi testes sint suspecti de veritate, vel adsit alia causa rationabilis, ex qua opus sit ad verificandam identitatem facti, vt constet etiam de circumstantijs huiusmodi, & vt videatur si testes sint sibi contrarij, & de falsitate suspecti.

25. Sed loquendo de circumstantijs necessarijs, sine quibus factum non potuit esse, & quorum diuersitas absolutè diuersificat factum, licet non sint de substantia delicti vt delicti, quia etiam sine illis delictum esset delictum, dicitur primo, quod si testis interrogatur de his circumstantijs, tenetur respondere, & de illis deponere, & si id non faciat eius depositio non probat, etiam si dicat se non recordari. Quamuis enim tunc circumstantia non sit de substantia delicti vel qualitatis illius, est tamen absolutè de substantia identitatis facti, & ad hoc vt Iudex possit esse certus de identitate & veritate facti. Sic enim de substantia delicti adulterij non erat quod Susanna adulterata fuisset sub arbore schino, vel sub arbore prino. Et tamen cum

cum de hac circumstantia senes illi testes non fuisset interrogati, & ob hoc Susanna tanquam adultera fuisset damnata contra iustitiam, postea à Daniele interrogati de illa circumstantia loci, quia non conuenerunt in loco, conuicti sunt tanquam contrarij, & falsi, & Susanna innocens fuit declarata, & illi damnati. Sic igitur ad facti identitatem & veritatem habendam necesse est, quod testes examinentur etiam de circumstantijs istis necessarijs, & quod testes sint contestes etiam in facti circumstantia, quod si interrogati non deponant de illa non probant.

26. Nec dicatur quod in factis antiquis, in quibus verisimiliter testes possunt non recordari, si dicant se non recordari, probant, quia hoc est verisimile, sed vbi non est verisimile, quod illi fuerint obliti, si obliuionem afferant sunt suspecti de falsitate, & illis non est credendum, sed habendi sunt tanquam singulares & singularitate obstatiua. Et hoc multo magis procedit, si omnes testes dicant se non recordari, cum hoc sit magis inuerisimile. Et ita in casu huius inuerisimilitudinis testes poterunt torqueri.

27. Non inquam hoc dicatur, quia licet obliuio & inconsideratio facilius præsumi possit circa qualitatem loci, & horam, seu diem temporis, tamen non de facili præsumi potest, quod aliquis sciat factum, & non sciat locum saltem in generali, in quo factum contigit, & generalem, seu communem aliquam partem temporis, in qua factum extiterit. Et ideò si testes interrogati de circumstantijs loci & temporis, nolint de illis deponere, nisi obliuionis, vel ignorantiæ reddant rationabilem causam, sunt suspecti de falsitate, & censentur obstatiuè singulares. Tum secundo, quia quidquid sit, an depositio harum circumstantiarum deficiat, vel ex malitia, vel ex obliuione, aut inconsideratione etiam inculpabili, si non constat de identitate loci & temporis vt plurimum, nec constat de identitate facti. Et ideò si testes isti possint excusari, ne sint contrarij, non possunt excusari ne sint diuersificatiuè singulares. Vnde si non sit certum, quod in loco & tempore, de quibus testes, vel non deponunt, vel non deponunt in generali, non potuit contingere nisi vnicum factum, sed factum potuit multiplicari, perfectè non constat de identitate facti & delicti, & testes ad minus sunt diuersificatiuè singulares. Quia de nullo facto & delicto in singulari clarè & determinatè deponunt.

28. Sed si de circumstantia loci, aut temporis, aut alia similis, testes non sunt interrogati. Et sic sunt concordes in facto, sed in circumstantia, non sunt varij, nec discordes, quia non interrogati nihil de circumstantia deponunt, tunc eos probare post Archid. Moncad. Lanfran. & Caccial. affirmat Farin. *q 64 n.96.* Sousa *lib.2. c. 15. n.15.* Sed quidquid sit de hoc in causis ciuilibus, diligentius inuestigandum est quomodo verificetur in criminalibus. Et quidem, quod in criminalibus testes deponere debeant de circumstantijs loci, & temporis, docuerunt Bart. *de test. num. 44.* Bald. *consil. 130. num. 1. l. 4. & cons. 313. num 3. l. 5.* Aym. & Monticell. quos sequitur Farin. *q.64. num.107.* Et habetur *ex cap. cum causam de test.* vbi Panorm. & alij, Bictus *q.25. num.15.* & sic *in tract. de Iudic posito post Const. Ord. Præd. cap.5. n.1.* dicitur testes interrogandos esse de circumstātijs. Sed nihilominus dicunt aliqui hęc intelligenda esse de circumstantijs substantialibus, quando scilicet vel circumstantiæ sunt articulatæ, vt cū accusatur aliquis de delicto, vt commisso in tali loco, vel cum circumstantiæ sunt de substantia delicti, quia factum intantum est delictum, in quantum emanauit sub tali circumstantia Quia quando circumstantiæ non sunt de substantia, testes deponentes de substantia negotij, & non de circumstantijs loci, & temporis plenè probant, Præpos. post Archid. *cap. Nihilominus 3. q. 9. num. 4.* Farin. *q.64. num. 96.* Bictus *qu. 25. num. 14.* Quia quando locus, & tempus non sunt de substantia actus, tunc locus, & tempus non inducunt singularitatem. Archid. *cap. Nihilominus 3. q.9. num. 3.* Mascard *de probat. l. 1. concl. 483. num. 2. & l. 3. conclus. 1361. num. 7.* Glos. Bart. Alber. Mandos. & alij plures, quos sequitur Farin. *q. 64. num. 78.* Verum obstat, quia non obstante conclusione illa, quod quando locus & tempus non sunt de substantia, probant testes non deponentes de loco & tempore, quæ est vera in ciuilibus, Farin. voluit, quod in criminalibus testes deponere debeant de circumstantijs loci, & temporis, vt ipse asserit *concl. 8. q. 64. num. 103.* Et quod vbi diuersitas loci & temporis inducit diuersitatem facti, inducat etiam singularitatem, probat idem Farinac. *q. 64. num. 80.* Et quod quando agitur de probando actu non iterabili, & de actu momentaneo, & non successiuo, diuersitas in loco, & tempore inducit singularitatem, & tollit fidem testium, vt quando agitur de probando homicidio. Gloss. *in cap. Nihilominus v. simul 3. q. 9.* & ibi Præp. *num. 5.* Felin. *cap. licet ex quadam de test.* Imol. *in cap. cum oporteat nu. 37. de accus.* Antonius Gomez & plures alij, quos sequitur Farin. *q. 64. num. 86. & 88.* Et ideò quod in criminalibus testes non deponentes de loco & tempore non probent, dixerunt Bart. *de test. num. 44.* Præpos. *in d. cap. Nihilominus 3. q. 9. num. 10.* Bart. *tit. de oppos. contra testes numer 40.* Caputaq. *dec. 278. num. 3. p. 3.* Monticell. & Bertaz. apud Farin. *q. 64. num. 94.* vbi posteà hoc approbat *d. concl. 8. num. 107.*

29. Pro huius difficultatis explicatione semper distingui debet inter testem interrogatum, & non interrogatum de circumstantijs. Nam cum testis legitimè fuit interrogatus de aliqua circumstantia etiam accidentali, tenetur respondere pro veritate, & si id non faciat, & veritatem non deponat, est verè falsus in iudicio, & periurus, & si dicat se non recordari, sed obliuionis non reddit rationabilem causam, seu hæc non præsumitur, est de falsitate, & pe-

riurio suspectus, vnde non est testis integer, & fide dignus, nec plenè probat.

30. Sed si circumstantia non est de substantia causæ, & testis, vel interrogatus ex rationabili ignorantia, aut obliuione, vel quia non est interrogatus de illa, & de eadem non deponit, considerandum est, quod licet pœna non debeatur, nisi pro delictis singularibus, quia genera, & species non sunt in rerum natura, nisi in singularibus, & sic non potest probari, quod delicti genus, vel species sit in rerum natura, nisi simul probetur, quod in rerum natura sit aliquod singulare delictum, tamen non est necesse, quod constet de identitate physicè, & signata, & omnino numerica facti, quod est delictum. Nam hæc numerica vnitas facti in esse entis consurgit ex identitate numerica circumstantiarum illarum, sine quibus absolutè factum esse non potest, & ex illorum diuersitate diuersificatur, vndè in ratione entis non est idem numero homicidium factum hora prima diei, cum facto hora secunda, vel factum in vna camera eiusdem domus, cum facto in alia. Vndè si ad puniendum delictum deberet constare de hac identitate numerica homicidij necesse esset, quod testes deponerent de loco loci in quo factum fuit homicidium, & de parte minima partis temporis, à quibus vnitas numerica homicidij in ratione entis dependet, & ex quarum diuersitate hæc identitas diuersificatur. Quod tamen vniuersalissimè negatur ab omnibus ex doctrina Diu. Thom. 2. 2. *qu.* 78. *num.* 2. Et si hoc esset necesse, impossibile esset probare corpus delicti, cum testes, nec scire possint omnes has circumstantias in singulari, & quas scire possunt sæpissimè non considerant. Ad puniendum ergo delictum sufficit, quod constet de eius identitate numerica in ratione delicti punibilis. Et ad hoc, vt de ipsa constet, sufficit si constet de substantia delicti, & de singulari persona eius, qui illud commisit. Ex his satis constat, quod actus, qui est delictum est vnus numero existens in rerum natura, & habitus in aliquo singulari loco, & parte temporis, sed in ratione delicti accidentale est, quod habitus sit in hoc loco determinato, vel in hac determinata parte temporis, cum (vt supponimus) actus non sit, vel maius, vel minus delictum, si sit habitus in hoc, vel illo loco, vel parte temporis, vt in Ciuitate, vel extra, seu in hac parte Ciuitatis, vel alia; seu de mane, vel in vesperi, aut in vno die, vel mense, vel anno, quam in alio.

31. Sed cur ergo necesse est, quod præcipuè in criminalibus, testes deponant de circumstantijs loci, & temporis? Dicitur primo, quod nec dicitur, quod sit necesse, quod testes deponant de loco loci, aut de hora temporis, vel diei, sed hoc negatur. Farinac. *quæst.* 64. *num.* 109. Sousa *l.* 2. *cap.* 15. *num.* 18. Dicitur secundo, quod sæpissimè accidit, vt circumstantiæ loci, & temporis sint substantiales, & saltem augeant, vel minuant delictum, & ideo de illis constare debet, vt pro delicto imponatur pœna proportionata. Sed dicitur tertio, quod ratio propria, ob quam testes deponere debent de circumstantijs non substantialibus, non est, quia sine illorum notitia delictum non possit puniri etiam pœna ordinaria, sed quia in criminalibus probationes debent esse clariores, & certiores, & ideo vt Iudices abundatiorem plenitudinem probationis habeant, & fugiant periculum falsitatis, necesse est, vt interrogent testes de circumstantiis. Vt enim contigit in causa Susannæ, ex eo quod Daniel interrogauit testes de loco loci, detecta fuit eorum fallitas. Et propterea maximè, vbi agitur de causa graui, & præcipuè si adsit aliqua suspicio contra testes, illi debent interrogari de circumstantijs omnibus, vt appareat magis si testes deponunt veritatem. Dicitur quarto, quod depositio circumstantiarum, & præcipuè loci, & temporis vt plurimum, & ferè semper est necessaria, vt Iudici constet testes deponere de vno, & eodem delinquentis delicto, & sic eos non esse diuersificatiuè singulares, sed plenè contestes. Cum enim harum circumstantiarum diuersitas diuersificet substantiam delicti, D.Thom. 2.2. *q.*70. *a.*2. Vix possibile est, vt Iudici constet, quod testes plures omnes, & singuli deponunt de eodem numero delinquentis delicto, nisi deponant simul de eisdem numero circumstantijs. Et sic, quia ad puniendum delictum non sufficit, quod sit vnum numero, sed requiritur, quod sit probatum per testes contestes, & quia vbi actus est ab eodem delinquente iterabilis difficillimum est cognoscere, quod testes sint contestes, & omnes, & singuli deponant de eodem actu numero, nisi simul deponant de eodem tempore, & loco, ideo necesse est, quod testes de istis concorditer deponant.

32. Dicitur igitur, quod vbi circumstantiæ delicti non sunt de substantia, & testes, vel ex probabili ignorantia, aut obliuione de illis non possunt deponere, vel de illis non interrogantur, si deponunt de substantia delicti omissis circumstantijs, ex hoc per se non inducitur singularitas talis, quæ tollat fidem testis, sed tales testes plenè probant etiam ad pœnam ordinariam. D. Thom. 2.2. *q.*70. *a.*2. *ad secundum*, & ibi Caiet. Bannes, & alij. Farinac. *q.*64. *num.* 96. *& seqq.* Et apud illum Lanfr. Præpos. Archid. & Monticell. Sousa *l.* 2. *cap.*15. *num.*15. Bictus *q.* 25. *num.* 14. *&* 15. Scroi *p.*4. *num.*38. *&* 40. Huiusmodi enim non depositio non inducit contrarietatem in testibus, nec facit illos obstatiuè singulares. Ex altera vero parte cum talis depositio non sit absolutè necessaria ad cognoscendum delictum, vt punibile, Reus sine tali depositione puniri potest.

Dicitur tamen vlterius, quod vbi ex non depositione circumstantiarum, & præcipuè loci, & temporis remanet dubium, an testes sint contestes, vel potius diuersificatiuè singulares, depo-

depositio substantiæ delicti non depositis circumstantijs non probat, nisi eo modo, quo testes diuersificatiuè singulares probant, & explicabitur infra. Dicunt vero aliqui, quod singularitas testium non præsumitur. Rota p.1. diuers. decis. 191. num. 4. Farinac. quæst. 64. num. 317. Quod explicatur, quia pluralitas actuum non præsumitur, ideo vbi dubium est an actus de quo deponunt testes sit vnus, vel plures, nec prulatias, nec singularitas consequens præsumitur. Farinac. num. 319. Bictus q. 44. num. 12. At vero vbi dubium est, an testes deponunt de eodem loco, & tempore, in dubio præsumitur eos deponere de diuersis locis, & temporis, & sic præsumitur, eos esse singulares. Farinac. num. 321. Bictus num. 12. Sousa etiam l. 2. cap. 15. num. 10. ex Farinac. q. 64. à num. 74. existimat, quod si vnus testis deponit de certo loco, & tempore, alius vero non recordatur de loco, & tempore, præsumuntur contestes, dummodo vnus testis referat alium. Sed dicas hanc doctrinam posse esse vtilem ad videndum, an inquisitus torqueri debeat, aut puniri pœna arbitraria. Sed ex probatione præsumptiua nullus potest damnari pœna ordinaria, vt infra suo loco probatur. Igitur in dubio semper præsumi debet testium singularitas, & vbicumque non est certum testes esse contestes, sed posse esse singulares, vitiatur depositio testium, vt non omnino plenè probent, nec ad puniendum pœna ordinaria sufficiat. Farinac. q. 64. n. 61. ex Bart. Bald. Alex. & alijs. Bictus q. 44. n. 10.

33. Dicitur secundo, quod testes singularitate adminiculatiua probant aliquando etiam plus quam semiplenè, & aliquando præcipuè in ciuilibus plenè: Ratio est, quia horum dicta sunt de illis, quæ coadiuuant, & tendunt ad eundem finem. Vnde dictum vnius testis non contrariatur alteri, sed illud confirmat. Et sic hæc probatio esse potest nedum semiplena, sed aliquando plena, secundum quod animus Iudicis plus, vel minus mouetur ad præsumendum, & indubitanter credendum. Felin. cap. licet ex quadam de testibus, & ibi Dec. n. 64. & Bald. num. 21. & plurimi alij, quos sequitur Farinac. q. 64. num. 112. Bictus q. 49. num. 16. Sed (vt verum fatear) hic modus loquendi non placet, & non debet dici, secundum quod animus Iudicis mouetur &c. quia potest esse quod animus Iudicis, vel ex malitia, vel ex ignorantia moueatur erroneè ad indubitanter credendum. Sed debet dici, secundum quòd indicia, vel media ex quibus Iudex iudicat, & concludit minorem, vel maiorem vim habent ad determinandum animum Iudicis ad iudicandum.

34. Nihilominus fuit aliquorum opinio, quod testes adminiculatiuè singulares numquam sufficienter probant ad pœnam etiam extraordinariam infligendam, ita Pasqual. decis. 216. num. 13. ex Sarmient. Tum quia delictum non probatum, plenè manet incertum. Tum quia si probatio est clara sufficit ad pœnam ordinariam; si non est clara est dubia, & ideò ad nullam pœnam sufficit. Sed è contra, quod testes adminiculatiuè singulares possint sufficienter probare ad pœnam extraordinariam voluit Penna 3. part. com. 121. versic. hæc tamen conclusio, & apud Bordon in praxi c. 29. n. 63. Menoch. lib. 2. præs. 1. q. 41. nu. 8. Sousa l. 2. cap. 15. num. 23. Bictus q. 44. num. 34. qui plures refert Scroi part. 4. cap. 5. num. 38. & est sententia communis. Non quidem quia in criminalibus ad pœnam extraordinariam vniuersaliter sufficiat probatio qualibet maior semiplena, vt videtur velle. Bordon. num 65. quia hoc non est verum. Alij vero dicunt, quod si probatio sit vrgens, & ferè plena ad id sufficit. Et in hoc sensu vera est illa conclusio, quod sit arbitrarium Iudici plenam fidem adhibere testibus singularibus, si videat probationem esse verisimilem, & si ex aliqua iusta causa id sibi visum fuerit. Quam conclusionem tenuerunt. Aym. Couar. & alij, quos sequitur Farinac. q. 64 n. 310. Cart. Clar. Tosc. & plures alij, quos sequitur Scroi p. 4. c. 4. nu. 20. Bictus q. 48. n. 34. Quidquid enim sit in ciuilibus, in criminalibus, hoc nisi verificatur saltem in ordine ad pœnam extraordinariam. Hæc enim probatio hoc modo maior, quam semiplena censetur plena, & clara, & quatenus opus est certa ad damnandum Reum, sic conuinctum in pœnam arbitrariam minorem ordinaria.

35. Sed quot testes hoc modo singulares sufficiunt ad infligendam pœnam extraordinariam? Duos sufficere tenet Bordon. cap. 19. num. 68. Vt quando, scilicet, vno teste deponente de delicto de visu, & certa scientia, alter deponit de confessione rei, quod & voluit Scroi d. cap. 5. num. 48. Sic si dantur duo testes, quorum vnus deponit de homicidio patrato à Titio, alius de confessione ipsius Titij, qui fassus est homicidium per hos testes, homicidium plusquam semiplenè est probatum, cum detur de illo vnus testis de visu, & alter de confessione Titij homicidæ. Idem dicitur si de homicidio vnus testis de visu, alius de fama, & corroboratur magis hæc probatio, si de homicidio detur vnus testis de visu, & plures de confessione rei, vel de fama, & multo magis si isti sint testes contestes, & multo magis si dentur testes deponentes de pluribus coadiuuantibus, vt si præter testem de visu dentur plures testes deponentes de confessione rei, & alij deponentes de fama, & alij deponentes de actu proximo delicti.

36. Sed alii distinguunt, in ciuilibus enim vbi cum vno teste de visu testificante de facto, vt puta de debito, coniungitur vnus testis, vel plures de confessione ipsius debitoris, in duobus casibus datur plenè probatio etiam ad condemnandum. Primus est si testis testificatur de confessione vt habita parte præsente, secundus est si duo testes deponant de confessione facta etiam absente parte, vt per DD. quos sequitur

quitur Farinac. *q.* 64. *num.* 121. *&* 125. & ex eisdem Bictus *q.* 48. *num.* 19. Sed vbi cum vno teste de visu deponente immediatè de facto iungitur vnus alius testis de confessione rei facta absente parte, non adest plena probatio ad condemnandum, sed ad summum, vel semiplena, vel maior, quam semiplena, ex qua defertur parti iuramentum in supplementum. Si vero nullus adest testis, qui immediatè deponat de facto, adsunt vero plures deponentes de confessione rei; tunc etiam si illi testes deponant de diuersis confessionibus in diuersis locis & temporibus habitis, poterit quidem contingere quod probent plenè confessionem, sed non plenè probant delictum vel factum, nisi isti plures testes deponant de pluribus confessionibus habitis à reo præsente parte, vel nisi simul adsit vnus testis, qui deponat de confessione habita parte præsente, vt declarat Farinac. *q.* 64. *numer.* 31. *& seqq.*

37. Sed in criminalibus variæ sunt DD. sententiæ. Primo enim vbi agitur de pœna sanguinis, plures imperfectas probationes, etiam semiplenas non iungi vt faciant vnam plenam probationem, ex Menoch. probat Farinac. *q.* 64. *nu.* 119. & consentiunt Bictus *q.* 44. *nu.* 18. & Eliseus *tract.* 5. *q.* 5. *num.* 7. In ordine tamen ad pœnam pecuniariam plures imperfectas probationes iungi, vt facient vnam plenam probationem dixerunt ex Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *qu.* 41. *num.* 8. Farinac. *qu.* 64. *num.* 119. Et ex eo Bictus *q.* 44. *num.* 18. & Eliseus *tr.* 5. *q.* 5. *n.* 7. Idem tamen Farinac. *de reo confesso & conuicto q.* 86. *num.* 84. admittit, quod duæ semiplenæ probationes diuersi generis iunctæ cum alijs adminiculis, seu præsumptionibus sufficiant ad pœnam corporalem extraordinariam, & ordinaria minorem. Verùm nec fama sola, & nuda semiplenè probat, & nec facit indicium ad torturam. Ideò nec iuncta cum vno teste de visu plenè probat. Ideo nec vnus testis deponens immediatè de delicto iuncta nuda fama, sufficit ad damnandum reum in pœnam extraordinariam corporalem, vnicus verò testis deponens de confessione Rei, si sit omni exceptione maior, probat quidem semiplenè confessionem delicti, sed non probat delictum, & ideò vnus testis deponens de delicto adiuncto teste deponente de confessione non probat in ordine ad pœnam corporalem extraordinariam, nisi adsint alia adminicula, vel nisi confessio sit plenè per plures testes contestes probata. Si verò sine vllo teste deponente de visu adsint plures alij testes deponentes de pluribus confessionibus in diuerso tempore & loco habitis tales depositiones non coniunguntur nec faciunt indicium aliquod. Put. *decis.* 171. *nu.* 11. *lib.* 2. Rota *in Tullen. Parochialis coram Seraphino* 28. *Maij* 1593 plures alios referens, Farinac. *q.* 64. *num.* 145. Bictus *q.* 44. *num.* 20. Eliseus *tract.* 5. *q.* 5. *num.* 7. Et nihilominus excitatis DD. multi sentiunt, quòd duæ semiplenæ probationes coniungantur etiam ad pœnam corporalem extraordinariam, vt infra suis locis explicabitur.

38. Sed vt veritas explicetur distinguitur triplex casus. Vel enim isti testes deponunt immediatè de delicto, vel deponunt immediatè de indicijs, vel vnus deponit immediatè de delicto & alius de indicio. Si deponunt immediatè de delicto, sed non de eodem delicto, sed de diuersis, iam sunt singulares singularitate diuersificatiua, de quo casu dicemus infra in hoc articulo. Si verò deponunt de eodem delicto, iam non sunt singulares, sed contestes, nisi forsan quantum ad circumstantias. Et tunc si quantum ad circumstantias eiusdem facti sunt contrarij, sunt obstatiuè singulares, & non probant, vt dictum est supra, solum verò dici possunt singulares non obstatiuè, si vnus exprimat circumstantiam, & alius illam non exprimat, sed nec exprimat contrarium. Sed in hoc casu testis vel testes, qui non exprimunt circumstantiam qualiter probent dictum est supra *num.* 32. *& seqq.*

39. Sed si vnus testis saltem deponit immediatè de delicto & circumstantijs, alius verò vel alij deponunt de aliquo iudicio vel indicijs, tunc si adsunt saltem duo testes contestes probantes indicium iuxta dicenda infra, & si indicium sit indubitatum potest deueniri ad pœnam saltem extraordinariam, sed iam sumus extra casum, quia hic non omnes testes sunt omnino singulares, quia licet sit vnicus testis, qui immediatè deponit de delicto, sunt tamen contestes, qui deponunt de indicio indubitato, & etiam sunt plures testes contestes probantes delictum, licet ex illis vnus solus probet delictū immediatè & alij illud probent mediatè, scilicet, medio indicio; sed si indicium vel indicia non probantur per testes contestes, sed solum per testes singulares, tunc huius dubitationis solutio pendet ex resolutione alterius, an indicia, siue remota, siue proxima, sed non immediata ad delictum (DD. pro indicijs immediatis ad delictum intelligunt dicta testium deponentium immediatè de delicto) debeant esse probata per duos testes contestes. In qua difficultate communius affirmant DD. vt videre est apud Guazzin. *def.* 30. *cap.* 31. Et hoc est omnino tenendum, vt probatur sequenti *numer.* 40.

40. Si autem testes omnes immediatè deponunt de indicijs attendi debet an indicia sint indubitata. Nam si sint dubitata, etiam si alias essent plusquam proxima, & plenè probata, probatio delicti est dubia & non sufficit ad pœnam si verò in indicia sint indubitata, etiam si sint remota, si etiam sunt probata per duos testes sufficiunt ad pœnam extraordinariam, & sic vnus testis deponens de visu, adiuncta confessione delicti plenè probata per duos testes contestes sufficit ad pœnam extraordinariam. Sed si indicia indubitata non sunt probata nisi per testes singulares omni tamen exceptione maiores, tunc quia etiam in criminalibus plures semiplenæ probationes immediatæ ad delictum

coniunguntur, ad inferendam pœnam extraordinariam etiam corporalem, vt infra locis citatis probatur, & est modo communis & practicata sententia, & vlterius si indicia sint indubitata, ex quolibet illorum probatur semiplenè delictum; & vlterius si quodlibet illorum sit probatum per vnum testem omni exceptione maiorem, remanet ex hoc semiplenè probatum, in hoc est tota difficultas, vt videatur an hæ semiplenæ probationes plurium indiciorum sufficiant ad hoc vt delictum sit plenè probatum. Nam alias quod ad damnandum inquisitum ad pœnam extraordinariam non sufficiat probatio delicti etiam plusquam semiplena, si non sit plena ex duabus semiplenis consurgens probatur infra q. 29. Videtur tamen prima facie, quod si indicia sunt indubitata (non dico proxima vel remota, sed indubitata) & quodlibet illorum semiplenè probatur per vnum testem omni exceptione maiorem, quod ex istis resultet plena probatio delicti in eo gradu, qui sufficiant ad conuincendum in ordine ad pœnam arbitrariam. Sed dicas hoc non sufficere. Ad hoc enim, vt ex duabus semiplenis constituatur vera probatio plena sufficiens ad damnandum requiritur quod istæ semiplenæ sint immediatè de delicto. Plures enim semiplenæ solum probant plenè id, quod immediatè probatur ab illis. Quod ostenditur, quia conclusio non est plenè probata, nisi vtraque propositio sylogismi iudicialis sit certa sine probatione, vel plenè probata; neque enim ex minori solum semiplenè probata & certa deducitur conclusio plenè probata & certa. Si ergo dicatur ex tali indicio indubitato & probato sequitur delictum adulterij, sed contra Seium militat hoc indicium indubitatum adulterij; igitur Seius est adulter. Nisi minor propositio quæ continet indicium sit plenè probata per duos testes, sed solum sit semiplenè probata per vnum testem, conclusio etiam, quæ continet delictum non erit nisi semiplenè probata. Indicium igitur non probat plenè, nisi plenè sit probatum per duos testes, quod si indicia sint plura, adhuc non sufficit, quod illa semiplenè probentur, quia tunc minor sylogismi iudicialis erit ista, sed contra Seium militant hæc duo indicia. Quæ minor non probatur plenè nisi per duos testes contestes.

41. Cæterum probatio adminiculorum etiā plenissima, si adminicula non sint simul indicia indubitata, licet augeat probationem intra idem genus, & faciat v. g. quod probatio sit plusquam semiplena, quia tamen probatio adminiculi non est probatio delicti; ideò multo magis est certum, quod probatio adminiculorum per testes singulares non sufficit ad damnandum in pœnam extraordinariam, licet possit sufficere ad hoc, vt dictum testis, vel indicium, quod alias non probaret, semiplenè probet. Et hoc modo iuuat ad plenam probationem, iuuando ad semiplenas, vel ad hoc vt semiplenæ magis iungantur in vnam plenam.

42. Ex his colligitur primo, qualiter admitti possit illa assertio DD. relata num. 34. nimirum quod arbitrarium sit Iudici plenam fidem adhibere testibus singularibus. Si enim sensus sit, quod testibus manentibus singularibus etiam iunctis circumstantijs quibuscumque & adminiculis, & indicijs, Iudex illis fidem plenam adhibere possit, & ex eorum testimonio possit Reum damnare ad pœnam granem, illa assertio plusquam falsa est. Quia ex communi omnium sensu quilibet testis singularis etiam omni exceptione maior, cum sit vnicus, solum semiplenè probat, ex adiuncto verò teste, vel alijs indicijs, non potest probare plenè nisi fiat contestis, & nisi adiungatur secunda probatio, quæ de se sit immediata, & semiplena delicti probatio, vt sic ex pluribus semiplenis consurgat vna plena, quæ sufficiat ad infligendam grauem pœnam. Si vero sensus sit quod prudentiæ Iudicis sit videre, an ex circumstantijs, & saltem ex adiuncto aliquo indubitato indicio tollatur singularitas, & adueniat contestitas talis, vt adsint duæ semiplenæ & immediatæ probationes delicti, per quas probetur immediatè delictum, sic vera est illa opinio.

43. Et necessè est, vt iterum, atque iterum semper replicem duo. Primum est, quod ad damnandum Reum ad pœnam grauem non sufficit vna semiplena probatio delicti, quia ex Christi Domini nostri sententia testimonium duorum, vel trium est verum Io. cap. 8. Et ita quod solum in ore duorum, vel trium stet omne verbum Deu. c. 17. & 19. Matth. c. 18. 2. Cor. 13. Hebr. cap. 10. Vnde ad damnandum Reum ad pœnam grauem requiritur vna probatio, quæ non sit simplex sed composita & integrata ex duabus, vel tribus semiplenis probationibus. Secundum est, quod plena probatio habet plures gradus; nam longè maior est certitudo, quæ consurgit ex dicto duorum vel trium testium maiorum omni exceptione, cum de fide sit, quod hæc probatio sufficit, & quod hæc probatio adsit sit notum Iudici per euidentiam rei, cum testes coram Iudice eos vidente, & audiente deponant de delinquentis delicto. Vnde multo minor est certitudo, quæ habetur per indicia, quia hæc regulariter non constant Iudici per euidentiam rei, sed quia sunt probata, & vt plurimum connexio inter indicium & delictum non est moraliter tam certa, quam certum est, quod dictum duorum testium vel trium sit verum; vnde est quod regulariter probatio delicti per indicia non sufficit ad pœnam ordinariam, sed solum ad extraordinariam; ideo ad damnandum Reum ad pœnam grauem sic est necessaria probatio plena consurgens ex duabus semiplenis, quod tamen non est necessaria plenissima; seu plenè plena, seu suprema inter plenas, quæ est necessaria ad pœnam ordinariam, sed sufficit probatio plena inferioris gradus, dum tamen non sit ex solo vnico teste, quia hæc non est plena, sed semiplena, sed sit saltem ex pluribus indicijs, seu medijs ex quorū quolibet consurgat semiple-

miplena & immediata probatio delicti eiusdem. Et haue probationem non præbent testes singulares, qui immediatè nō deponunt de eodem numero delicto, seu de eadem numero re, sed de diuersis, & respectu illius rei, quam immediatè probant sunt vnici, & illam solum semiplenæ probant.

44. Colligitur secundo quod ad damnandum Reum in pœnam extraordinariam non sufficit vnus testis omni exceptione maior adiuncta nuda fama etiam de delictis eiusdem speciei, quia vt probatur infra nuda fama non probat semiplenè. Si tamen fama sit vehemens, & taliter adminiculata, vt probet semiplenè ad pœnam extraordinariam sufficiet vnus testis omni exceptione maior adiuncta tali fama plenè probata, quia tunc adsunt duæ semiplenæ, & immediatæ probationes eiusdem delicti, ex quibus integratur vna plena probatio.

45. Colligitur tertio, quod vnus testis simul cum vno indicio indubitato plenè probato, vt puta cum confessione delicti plenè probata, quia confessio ista facit indicium indubitatum, quod si sit plenè probatum, probat semiplenè delictum confessum; ideò hec semiplena iuncta alteri semiplenæ, quam facit dictum vnius testis omni exceptione maioris, consurgit vna probatio plena suf.ciens ad pœnam extraordinariam. Non tamen ad ordinariam quia probatio per indicium non æquiualet probationi per testem, & ideò probatio per vnum testem, & vnum indicium non æquiualet probationi per duos testes, secus vero si confessio non sit plenè probata, quia hæc non probat semiplenè delictum.

46. Colligitur quarto, quod plura indicia, nisi quodlibet illorum sit plenè probatum, sed illa solum sint probata per testes singulares, non sufficiunt ad pœnam extraordinariam. Vt puta plures extraiudiciales confessiones habitæ in diuerso loco, & tempore, si illæ non sint plenè probatæ non sufficiunt ad pœnam extraordinariam, quia nulla illarum semiplenè probat delictū,& ex pluribus probationibus non semiplenis non consurgit plena probatio tā certa,& plena, quæ sufficiat ad pœnam grauem inferendam, secus vero si saltem duæ istæ confessiones sint plenè probatæ, quia tunc quælibet illarum plenè probata semiplenè probat, & sic ex pluribus semiplenis integratur vna probatio plena sufficiens ad pœnam arbitrariam. Quod multo magis est verum, si indicia indubitata sint diuersi generis, & sint plenè probata.

47. Colligitur quinto, quænam regula seruanda sit ad videndum, an in criminalibus plures probationes semiplenæ, vel imperfectæ iungantur, vt faciant vnam plenam. Nam primo attendi debet, quod si probationes non sunt certæ naturaliter, sed merè præsumptiuæ, & sic sufficientes solum ad inducendam opinionem; quia opinio non est cognitio moraliter certa, sed etiam practicè admittit suspicionem oppositi, & ideo est cognitio dubia, ideo illæ probationes, nec sunt semiplenæ, sed dubiæ, & ex illis etiam si sint plusquam mille, & plusquam centum mille, non conficitur nedum vna plena, sed nec vna semiplena probatio. Quia cumulus istarum probationum non est nisi cumulus probationum incertarum, quarum quælibet nedum negatiuè, sed priuatiuè est incerta, & ideo ex illis non colligitur, nisi vnum totum incertum. Et quis non velit hic æquiuocare, sed distinguat inter iudicia, & opiniones. Licet enim contingat, quod plura indicia, quorum quodlibet se solo negatiuè est incertum, & sufficiens solum ad opinandum, si simul iungantur, constituatur ex illis vnum indicium indubitatum, & sufficiens ad inducendam certam notitiam, plures tamen incertæ notitiæ, quæ etiam priuatiuè sunt incertæ, non integrant vnam certam notitiam, vndè vt benè docent Philosophi, & Theologi ex innumeris opinionibus non integratur vna scientia, & certa cognitio. Et sic ex innumeris probationibus, & notitijs opinatiuis, & incertis non integratur vna certa probatio, & notitia, quæ saltem sit semiplena; quia hæc debet esse certa, vt sic ex pluribus semiplenis integretur illa certa probatio, quam ius naturale, & diuinum requirunt ad imponendam pœnam grauem. Secundo attendi debet, quod ad hoc vt probationes semiplenæ iungantur, vt faciant vnam plenam, necesse est, quod istæ omnes sint probationes immediatæ illius facti, seu delicti, quod debet esse plenè probatum. Sic probationes indicij indubitati, etiam si sint centum millæ, probant mediatè delictum cuius indicium est signum indubitatum, sed non iunguntur, vt plenè probent delictum, sed solum vt plenè probent indicium. Quia delictum non magis plenè probatur, quam probare possit indicium, quod est indubitatum signum delicti; hoc vero solum probat delictum semiplenè; igitur semiplenæ probationes indicij iunguntur quidem ad plenè probandum indicium, sed tamen omnes simul sumptæ non probant delictum nisi semiplenè, quia non probant delictum nisi medio indicio, ex quo delictum non probatur, nisi semiplenæ. Probationes igitur semiplenæ non iunguntur, vt faciant vnam plenam nisi respectu obiecti, quod immediatè ex illis probatur.

48. Ex istis haberi potest qualiter testes singulares adminiculatiuè probent, vel non probent plenè in multis casibus, in quibus à pluribus Doctoribus asseritur, quod plenè probent. Dicitur enim, quod testes singulares plenè probant, si eorum dicta tendunt ad eundem finem. Dant. DD. exemplum, vt si testes concordantes in substantia facti discordent in verbis, vel in circumstantijs, vel in redditione rationis, vel in modo narrandi factum Farinac. *q 64. num.* 48. & ex Bald. Felin. & alijs. *Bict. q 44. num.* 42. Sed in his attendi debet ne adsit contrarietas inter dicta testium, quia si hæc

adsit iam singularitas testium est obstatiua. Tollitur vero contrarietas in verbis si diuersorum verborum idem est sensus, si testes verisimiliter non recordantur, & ideo omnino affirmatiuè non deponunt de circumstantijs, & nec sunt contrarij, ex eo quod vnus minus deponat quam alius, si factum potuit prouenire ex multiplici, & diuersa causa. Sic enim & Euangelistæ, nōn sunt contrarij ex quo vnus sub alijs verbis factum exprimat, vel diuersimodè narrat, sed in sensu, & substantia facti omnes conueniunt. Et nihilominus in criminalibus in hoc casu testes non plenè probare, sed semiplenè, vel aliquando plusquam semiplenè dixerunt Farinac. *q. 64. num.* 149. & ex Aym. Felin. & Dec. Sim. *de haret. tit.* 64. *nu.* 34. Bict. *q.* 44. *num.* 42. *q.* 5. *num.* 11. si testes sunt singulares. Verum & in hoc casu non est recedendū á dictis supra *à num.* 20. Tunc enim testes singulares deponunt de illis, quæ tendunt ad eundem finem, quando deponunt, vel de indicijs, vel de circumstantijs, aut coniecturis, aut adminiculis ordinatis ad delicti, eiusdemque probationem, & pœnam.

49. Item testes singulares (non tamen singularitate obstatiua) valent ad probandum aliquid in genere, quod tamen alij negant. Alij vero concedunt, vt tunc solum ex testibus singularibus probetur genus, quando actus singuli, ex quibus infertur ad genus plenè probantur per duos testes contestes, ita ex Iaf. Farinac. *quæst.* 64. *num.* 155. & ex Panormit. Felin. & Mascard. Bict. *q.* 44. *num.* 21. Sed hæc concordia destruit primam opinionem, & approbat secundam; quia vbi actus ex quibus infertur ad genus probantur singuli per duos testes contestes; iam genus probatur per testes contestes, & non per singulares. Imo ad probandum genus sufficit probare per testes contestes vnum indiuiduum illius generis, quia non est indiuiduum, quod non sit in genere, & ita vbi actus indiuiduales sunt plures, & singuli probantur per testes contestes, multò magis probatur genus.

50. Prior vero opinio negans per testes singulares probari speciem, vel genus probari videtur, quia genus non est in rerum natura, nisi in aliqua specie, & indiuiduo; sicut nec specie est nisi in aliqua indiuiduo; non probato igitur, quod in vtrum natura sit indiuiduum, non probatur etiam, quod in rerum natura sit species, vel genus, quia ista in rerum natura esse non possunt, nisi sint in aliquo indiuiduo. Sic igitur non probato, quod Titius hic, & nunc in hoc loco occiderit Caium, non probatur, quod in rerum natura sit homicidium, seu quod Titius existat homicida. At vero per testes singulares non probatur plenè indiuiduum, vt puta, quod Titius occiderit Caium, si de hoc non deponit nisi vnicus testis. Sicut nec probatur, quod Titius occiderit Seium, si de hoc non deponit, nisi testis vnicus, quia vnicus testis cuiuscumque sit dignitatis solum semiplenè probat. Cum igitur testibus existentibus singularibus indiuiduum, seu indiuidua delicti non probentur, nisi per testes vnicos, illa non probantur nisi semiplenè, ideò etiam solum semiplenè probatur delicti species, vel genus. Et sic si solum per testes singulares, & vnicos probetur, quod Titius occiderit Caium, & quod occiderit Seium, solum per testes vnicos, & singulares probatur, quod Titius sit homicida, & sic solum semiplenè hoc probatur.

51. At è contra videtur, quod hæc probatio sit plena. Nam plures probationes semiplenæ si sint de vno, & eodem obiecto iunguntur, vt faciant plenam probationem illius obiecti; sic enim dicta duorum testium deponentium de vno, & eodem delicto vnius, & eiusdem personæ plenè probant. At vero cum plura delicta eiusdem speciei probantur de eadem persona per testes singulares adsunt plures semiplenæ probationes delicti eiusdem speciei, puta homicidij, quia quilibet testium semiplenè probat speciem delicti, vt puta homicidium esse in rerum natura; igitur ex istis semiplenis oritur vna plena probatio homicidij per quam plenè probatur, quod Titius sit homicida.

52. Verum ex hoc probatur prima opinio negans, quia principium illud, quod diuersæ semiplenæ probationes coniungantur, vt faciant vnam plenam, vt sit verum necesse est, quod istæ semiplenæ probationes immediatè attingat vnum numero obiectum, seu delictum; hoc enim modo dicta plurium testium faciunt plenam probationem delicti, quia huiusmodi dicta immediatè tangunt vnum, & idem numero delictum, sed vbi probationes immediatè attingunt aliquod obiectum, & solum per consequentiam attingunt aliud, si non iunguntur, vt plenè probent id, quod immediatè attingunt, multò minus iunguntur, vt plenè probent id, quod non probatur, nisi per consequentiam ad illud, quod immediatè probant. Sic si duæ semiplenæ probationes immediatè probent indicia diuersa, ex quibus consecutiuè infertur idem delictum, tantum abest, quod istæ probationes iungantur ad probandum delictum, quod ex indicijs infertur, quod nec delictum huiusmodi semiplenè probatur, si consequentia per quam ex indicijs infertur delictum sit contingens. Quando igitur semiplenæ probationes respectu immediati obiecti probati per illas, non iunguntur vt faciant plenam probationem, multò minus iunguntur, vt plenè probent illud, quod non probatur, nisi secundario per consequentiam illatam ex eo, quod infertur ex illo, quod tantum semiplenè probatur, quia ex semiplenè probatis non probatur plenè id, quod ad illa consequitur; ex præmissa enim semiplenè probata, non probatur plenè conclusio ex illa deducta. Quod eo magis est verum, si illud, quod consecutiuè infertur non est vnum numero, sed diuersum, sicut diuersa numero sunt illa, ex quibus non

vnum,

vnum, sed diuersa inferuntur, & illa non nisi semiplenè probantur. In his enim casibus potius verum est illud principium, quod in criminalibus plures imperfectæ probationes non iunguntur vt plenè probent, prout colligitur ex *l. sancimus* §. *si quis autem C. de donat. l. vsuræ C. de vsuris l. vnica C. qui numero tutelarum*, & tradunt Simanc. *de cathal. instit. tit.* 51. *num.* 5. Penna *part.* 3. *direct. com.* 121. *vers. primum*. Farinac. *q.* 86. *à num.* 72. *& de hæret. quæst.* 187. *num.* 7.

53. Modo quando testes singulares deponunt contra aliquem de delictis eiusdem generis, vel speciei, genus & species non probantur immediatè, sed mediatè & consecutiuè, ex eo quod probantur delicta in indiuiduo, in quibus indiuiduis reperiuntur genus, & species. Cum igitur indiuidua solum probentur semiplenè, & istæ semiplenæ non iunguntur, vt plenè probent indiuidua, multò minus iunguntur vt plenè probent genus, & speciem, quæ non probantur, nisi quia probantur delicta in indiuiduo. Et eo magis, quod genus, & species, quæ sunt in diuersis indiuiduis, licet metaphisicè sint vnum formaliter, & identitate rationis, phisicè tamen, & realiter sunt res numero diuersæ, & quæ in rerum natura non sunt, nisi vt res numero diuersæ, & vt res, quæ de facto non probantur esse nisi per testes vnicos, & solum semiplenè probantes.

54. Dicendum igitur est, quod genus, & species plenè nō probantur esse per testes singulares deponentes de pluribus indiuiduis eiusdem generis & speciei, & quod hæc probatio non sufficit ad puniendum aliquem delinquentem pœna ordinaria. Penna *d. com.* 121. *vers. cæterum*, allegans pro hac sententia Conrad. Brun. & Baiar. Simonc. *de hæret. q.* 64. *num.* 64. Farinac. *q.* 64. *num.* 151. & apud eum Bald. Dec. Ripa, Gabriel, & alij. Bictus *q.* 44. *num.* 21. Eliseus *tract.* 5. *q.* 5. *num.* 13. *&* 14. Scroi *p.* 4. *cap.* 5. *num.* 25.

55. Limitant vero aliqui hanc conclusionem dicentes, quod vbi articulatur genus, vel species, vel quod principaliter intenditur est probare genus, aut speciem, vt puta, quia intentus est probandi aliquem esse adulterum, vel vsurarium, vel furem, testes singulares deponentes contra aliquem de pluribus delictis eiusdem generis, vel speciei plenè probent. Panormit. Mascard. Monticell. & alij plures, quos sequitur Farinac. *q.* 64. *num.* 223. *& seqq.* Sousa *l.* 2. *cap.* 15. *num.* 10. Bictus *q.* 44. *nu.* 22. Scroi *part.* 4. *cap.* 5. *num.* 25. Sed hoc non debet admitti de probatione simpliciter plena, sed solum de plena secundum quid, & sufficiente ad aliquem effectum extraiudicialem, & ita loquuntur citati DD. etenim huiusmodi testes plusquam sufficiunt ad infamandum Reum in iudicio. Cum enim fama sit opinio populi, quam sufficit habere ortum à probis viris iudicantibus ex coniecturis probabilibus, multò fortior infamia oritur ex depositione plurium testium, singularium deponentium de visu de pluribus delictis à delinquente commissis. Imo in hoc casu non adest propriè infamia, quæ non est nisi opinio, sed adest notitia certa moraliter, quam semper secum fert semiplena probatio, licet hæc probatio non dicatur plena; quia iura ad puniendum requirunt maiorem certitudinem, quæ resultet non ex vna, sed ex pluribus probationibus. Ad illos igitur effectus ad quos sufficit infamia, sufficit etiam probatio delicti in specie, imò respectiuè etiam in genere (quidquid in contrarium dixerit Sousa *quæst.* 1. *de testib. singul. section.* 2. *numer.* 10.) quia hæc probatio infamat in iudicio. Et ideo hæc probatio sufficit ad repellendum aliquem à testimonio ferendo, vel ad impediendum ne quis promoueatur ad aliquod officium, vel dignitatem, vel ne consequatur hæreditatem concessam solum non infami, vel etiam ad hoc vt superior remedia adhibeat salutaria tam delinquenti, quam communitati, vt quod superior Regularis assignet sic diffamatum in alio Conuentu, vel præcipiat illi, ne accedat ad domum talem, vel quod non loquatur cum tali persona, vel ad alia similia ordinanda. Et hic locum habet, quod habetur *in tract. de iudicijs post Constitut. Ord. Præd. cap.* 5. *num.* 8. Vt scilicet Superior Iudex in hoc casu possit subdito præcipere in virtute Sanctæ obedientiæ, & sub pœna confessi, & conuicti, vt abstineat à familiaritate aliqua, at si non obediat, & de inobedientia constat, tanquam conuictum de mala familiaritate illum habere. Itaque hic seruetur hæc regula generalis, quod quia ad generandam famam, vel opinionem sufficiunt testes singulares, ideo in ordine ad illos effectus ad quos sufficit fama, vel opinio, vel probatio generica sufficiunt testes singulares. Et ideo per testes singulares probatur adulterium ad effectum diuortij, vel amittendi dotem, vel sæuitiam mariti ad separationem tori, vel metum incussum, vel minas, vel furorem, consanguinitatem, vel filiationem, vel dolum, vel aditionem hæreditatis, vel simoniam, vel aliquem esse sacerdotem, vel habitationem, vel societatem, vel animum, & voluntatem, vel alia similia, quæ recensent Farinac. *q.* 64. Bordon. *cap.* 19. Scroi *p.* 4. *c.* 4. Quæ tamen non sunt vera quando agitur ad pœnam, sed solum quantum ad illos effectus ad quod sufficit, vel probatio generica, vel fama, aut opinio. Sed hæc extraiudicialia sunt vt plurimum.

56. Sed numquid hæc probatio delicti in genere, vel specie non sufficit saltem ad pœnam extraordinariam? Affirmant Penna *d. com.* 121. Eliseus *tr.* 5. *q.* 5. *num.* 13. *&* 14. Sed resolutio huius *quæst.* pendet ex illa, an testes diuersificatiuè singulares deponentes de delictis eiusdem speciei probent. De qua sermo erit infra *n.* 72. *& seqq. in hoc art.*

57. Eodem modo, si id quod articulatur, & quæritur est vna causa, aut origo prouenienS

ex

ex pluribus actibus; probatur per testes contestes, quorum alij de vno, alij de alio deponunt diuersi, qui testes videntur singulares, quia aliqui de vno actu deponunt, & alij de alio. Et in hoc sensu est verum, quod docuerunt Felin. *cap. licet ex quadam de testib.* & ex Conrad. Caccialup. & Aym. Farinac. *quæst. 64. num. 169.* Sed tamen hæc probatio non est plena, nisi singuli actus probentur per duos testes contestes.

58. Pariter dicunt plures probari vnum totum indiuiduum vnum numero per testes singulares deponentes de partibus illius totius, vt si vnus testis deponat de initio Missæ, alter de recitatione Euangelij, alter de consecratione, alter de fine Missæ. Et hanc sententiam ex Panormit. Felin. & alijs sequutus est Carena, & alij quos retuli *cap. accusatus num.* 54. & 55. *de hæret. in 6.* Et idem tenent Eliseus *tr.* 5. *q.* 5. *num.* 9. & 17. Scroi *part.* 4. *cap.* 5. *num.* 45. Bordon. *cap.* 19. *num.* 69. Idem autem dicitur de delicto eodem, quod probatur per testes successiuè illum videntes vnus post alium per foramen hostij. Et pariter, quod totum iter probatur per testes singulares deponentes de partibus illius. Sed alij ad hoc requirunt, quod singulæ partes sint probatæ per duos testes. Farinac. alios referens *q.* 64. *n.* 162. Bictus *q.* 44. *n.* 24. Sed certè necesse est, quod totum, quod probatur, sit vnum numero indiuiduum, nimirum vna numero Missa ad tale Altare, tali hora cum talibus paramentis, & tali indiuiduo celebrata. Vndè opus est, quod in illis testes sint concordes, & contestes, vt per Felin. *cap. licet de testibus*, habet Farinac. *quæst.* 64. *num.* 163. Sed est quoque necesse, quod singulæ partes totius saltem illæ, quæ sunt substantiales probentur.

59. Sed modo profundius rem hanc explicando dicitur, quod totum non probatur plenè in causa saltem criminali ex eo, quod per testes singulares probentur singulæ eius partes, licet hæc probatio sit plusquam semiplena. Ratio est, quia hæc probatio in ordine ad totum, vel non est nisi præsumptiua; si singulæ partes non sunt probatæ, quia præsumitur, quod qui v. g. incœpit Missam, illam totam celebrauerit, vel non habetur nisi per testes quorum quilibet est singularis. Et sic ad summum non habentur, nisi diuersæ probationes semiplenè de diuersis partibus; ex quibus in criminalibus saltem ad pœnam corporalem ordinariam non consurgit plena probatis. Probatio enim ista innititur huic, vel simili syllogismo. Existentibus partibus existit totum, sed hic existunt partes, ergo existit totum. Huius vero syllogismi maior propositio non est vera, nisi dicatur existentibus partibus simul iunctis, aut continuis iuxta totius exigentiam, existit totum. Et sic minor probanda est quantum ad duo, scilicet, quod partes singulæ existunt, & quod existunt vnitæ, aut continuæ. At vero si existentia cuiuslibet illarum non probatur nisi semiplenè, sic minor propositio solum semiplenè est probata; non nisi igitur semiplenè probatur conclusio; quia conclusio in hoc sequitur debiliorem partem, nec habet maiorem certitudinem, quam habeat minor propositio. Si enim maior propositio sit certissima, si minor non sit certa, sed probabilis, conclusio solum est probabilis, & non valet dicere, quod semiplenè probationes singularum partium simul iunctæ constituunt vnam plenam probationem, quia ex semiplenis probationibus vna integra, & plena integratur. Nam hoc non est verum, vbi semiplenæ probationes non sunt immediatè de eadem re, & obiecto nimirum de eodem delicto. In hoc casu enim probationes sunt de partibus inter se, & a toto distinctis; & ideo cumulus istarum probationum semipleuarum non est, nisi cumulus probationum rerum distinctarum semiplenè probatarum, ex quo cumulo non infertur maior probatio alterius rei, scilicet, totius integrati ex partibus, quam sit probatio semiplena, qua probatæ sunt partes. Et eo magis, quod per probationem partium per testes singulares non probatur illarum vnio, seu continuatio ad constitutionem totius, nisi præsumptiuè, aut semiplenè.

60. Sed dices, quod in hoc casu testes singulares sunt contestes, quia conueniunt in vno facto numero, vt puta in eadem numero celebratione Missæ, & in loco, & tempore, & persona celebrantis, & alijs circumstantijs, & ideo si quo testes deponunt de omnibus, & singulis partibus Missæ, plenè probant totam fuisse celebratam. Et hoc est præcipuum fundamentum contrariæ opinionis, quod, scilicet, testes in hoc casu sint contestes sub eodem tempore, & loco, & persona, & alijs circumstantijs. Verum dicitur, quod hoc assumptum non est verum, quia testes non possunt propriè dici contestes in circumstantijs, si non sunt contestes in eadem substantia facti. Et considerandum, quod nullus ex his testibus singularibus deponit, nisi de parte totius Missæ, & sic de parte temporis, & de parte actionis personæ in locis habitis, & de hac parte non deponit, nisi vt testis vnicus, & sic non potest magis probare de parte, de qua deponit, quam probet testis vnicus, & ex consequenti, nisi semiplenè, & sic semper vrget ratio supra posita, quod minor illius syllogismi ex qua concluditur, ergo tota Missa fuit celebrata, non est probata nisi semiplenè; Vnde & conclusio non manet, nisi semiplenè probata.

61. Et hoc magis explicatur conficiendo syllogismum in hac alia forma. Positis & probatis singulis partibus Missæ, vt habitis ab eadem persona, in eodem loco, & in eodem tempore, & cum eisdem vestibus sacris, & in eodem altari, & cum eisdem circumstantijs simul censetur posita, & probata tota Missa. Sed in casu isto positæ sunt, & probatæ omnes partes missæ singulæ, vt habitæ ab eadem persona, & in eadem Ecclesia, & altari, & in eadem hora

hora temporis, & cum eisdem vestibus sacris, & cum eisdem circumstantijs; igitur censetur celebrata, & probata tota Missa. Huius enim syllogismi maior est vera; sed si testes sunt singulares, minor quantum ad singulas eius partes, & tota non est probata nisi semiplenè, & solum semiplenè per testes singulares probantur, & partes Missæ, & identitas personæ loci, & temporis, & aliarum circumstantiarum; igitur ex hac minori solum semiplenè probata est conclusio.

62. Quod magis explicatur. Nam si partes Missæ singulæ sint probatæ per duos testes, contestes remanet plenè probata tota Missa, quia nedum partes ipsæ sunt plenæ probatæ, sed ex probatione identitatis loci, & temporis, & personæ, & aliarum circumstantiarum, quæ identitas per singulas eius partes est plenè probata simul remanet probata, per duos testes vnitas, seu continuatio partium ad inuicem ad constitutionem totius, sed vbi testes sunt singulares, identitas ista loci, & temporis, & personæ, & ex consequenti vnitas, seu coniunctio partium Missæ non est; nisi semiplena probata. Nec licet recurrere ad præsumptiones, vt quia à communiter accidentibus, si Missa incipitur etiam perficitur, & tota celebratur. Nam ex hoc non concluditur, nisi probatio præsumptiua, sed quod magis est, hæc etiam in suo genere non est plena, quia non fundatur, nisi in coniectura, vel indicio semiplenè probato. Et ideo nec præsumptio est, nisi semiplena, & quæ plenam præsumptiuam probationem non potest inducere.

63. Dicendum igitur est, quod delictum solum per testes singulares deponentes de singulis partibus non probatur plenè ad pœnam ordinariam, ad quam tamen delictum remanet probatum, si singulæ partes probentur, per duos testes contestes, & idoneos. Et certum est, quod totum per testes singulares deponentes de omnibus, & singulis partibus, est plusquam semiplenè probatum. Et ideo ex hoc inquisitus est indiciatus ad torturam.

64. Sed an hæc probatio sufficiat ad pœnam extraordinariam, & præcipuè ad corporalem, dubium esse potest, & qui tenent quod probatio maior, quam semiplena sufficiat ad imponendam pœnam extraordinariam, dicent etiam de facili, quod in hoc casu delictum sit sufficienter probatum ad similem pœnam. Sed contrarium videtur dicendum, quia nulla pœna habet locum, nisi vbi plenè constet de corpore delicti, vbi vero factum, & delictum non est plenè probatum, nec plenè constat de corpore delicti. Et licet ad pœnam extraordinariam, non sit necessaria omnino plena probatio delinquentis, illa, scilicet, quæ habetur per duos testes contestes omni exceptione maiores, omnino tamen necessaria est plena probatio delicti, quia vbi non est delictum locum non habet pœna. Et insuper etiam attendi debet, quod probationes semiplenæ, si non sunt immediatè de eodem obiecto, & delicto non possunt coniungi, vt probent delictum, quia non sunt nisi probationes alterius rei à delicto, & semiplenè, ex quibus non potest colligi delictum cum maiori certitudine, quam sint probata illa ex quibus delictum deducitur. Sic ergo si partes alicuius totius sint solum semiplenè probatæ, ex hoc totum solum semiplenè probatur.

65. Nihilominus dicitur, quod ad pœnam extraordinariam vbi totum est vnum indiuiduum numero, sufficit quod probetur totum per testes singulares probando partes illius, quia tunc probatio cuiuslibet partis est saltem præsumpta probatio totius; maximè si consideretur quod est adminiculata ex probatione alterius, & sic tot sunt præsumptæ probationes semiplenæ totius, quot sunt probationes partium ex quibus integratur vna integra probatio totius, quæ sufficit ad pœnam extraordinariam. Et ita hoc multo magis tenent Doctores supracitati.

66. Sed videri poterit quod vbi pœna ordinaria debetur etiam vni parti ipsius totius, sicut in celebratione Missæ facta à Sacerdote irregulari pœna ordinaria debetur, ex hoc quod consecrauerit Hostiam & Calicem, & hæc vt consecrata obtulerit adoranda populo, & ideò ad pœnam ordinariam sufficit quod Missa probetur per partes medijs testibus singularibus. In hoc enim casu duæ videntur probationes, per testes omni exceptione maiores; nam vnus testis de visu immediatè probat consecrationem & oblationem Hostiæ & Calicis factam populo, vt ab illo adoretur Christus in Sacramento Eucharistiæ. Secundo alij testes, qui semiplenè probant totam Missam, & ex consequenti consecrationem præfatam, cui debetur pœna ordinaria, & sic sunt duæ semiplenæ probationes habitæ per duos testes. Nec obstat quod alij testes non probent immediatè consecrationem, cum de illa non deponant, quia sufficit quod illam probet vnus ex testibus, qui in hac parte & probat semiplenè consecrationem, de qua deponit, & coadiuuat dicta aliorum testium, qui propterea probant semiplenè totam Missam; & ideò probant sufficienter ad pœnam ordinariam. Et ita loquendo in terminis sententiæ illorum, qui volunt quod totum plenè probetur per testes singulares, ego dixi *cap. de Accusat. num.* 55. *de haret. in* 6.

67. Sed dicitur quod neque in hoc casu sunt duæ semiplenæ probationes, nec integra probatio sufficiens ad pœnam ordinariam. Solus enim ille testis, qui deponit immediatè de consecratione, & illius eleuatione semiplenè probat. Alij autem testes de illa non deponentes non probant illam, nec de illa immediatè deponunt, nec probant totam Missam semiplenè, quia non deponunt de omnibus & singulis partibus Missæ, quia non deponunt de consecratione. Testis verò qui deponit immediatè de consecratione non potest gerere vices duplicis

cis testis licet possit aliquo modo adminiculari dicta aliorum testium; & illi accidit, quod adsint testes deponentes de alijs partibus Missæ. Et ipse solum partialiter probat totam Missam pro quanto deponit de consecratione, in qua probatione consumatur eius virtus, & efficacia, nec ratione aliorum testium probat semiplenè Missam, quia nec alij testes totam Missam probant, nisi aliquo modo præsumptiuè, cum non deponant de singulis partibus Missæ.

68. Hinc etiam habetur quid sit dicendum de probatione possessionis, præscriptionis, consuetudinis, & aliorum similium, quidquid enim sit de illorum probatione in causis ciuilibus. In criminalibus huiusmodi res non probantur plenè & in ordine ad pœnam ordinariam, nisi singuli actus, ex quibus possessio, vel præscriptio, vel consuetudo oritur plenè probentur per duos testes contestes. An verò sufficiat probatio ista per testes singulares ad pœnam aliquam extraordinariam, iudicandum est consideratis probationibus singularum actuũ, & nisi adsint duæ semiplenæ probationes, ex quibus aliquo modo integretur vna probatio, licet minor probatione perfecta, quæ habetur per duos testes contestes, non est locus pœnæ extraordinariæ. Ad hanc enim, vt infra probatur q. 29. semiplena probatio vnica licet in hoc genere sit vehemens, & maior quam simplex probatio semiplena sufficit quidem ad torturam, sed non ad condemnationem.

69. Crimen læsæ maiestatis probari per testes singulares deponentes de diuersis actibus diuerso tempore & loco habitis quando idem crimen fuit commissum per plures actus & tractatus, docent plures quos sequuntur Farinac. *q.64. num.*120. & Bict. *q 64. num.* 18. quod extendunt etiam ad probationem conspirationis tractatus & rebellionis; sed iuxta supradicta ex eorum doctrina confirmata huiusmodi testes non possunt probare huiusmodi crimina, nisi quodammodo in genere & in specie non tamen plenè, & ad effectum procedendi criminaliter ad pœnam ordinariam.

70. Aliqui etiam volunt, quod in delictis difficilis probationis, vel in quibus præsumpta probatio haberi potest pro plena sufficiunt testes singulares; ita senserunt Berta. & Ferrer. apud Farinac. *q. 64. num.* 297. Eos vero in hoc casu facere iudicium dixit Paul. Gram. quod non reijciunt Farinac. *ibid.* & Bict. *q.44.nu.*36. Sed aliud est quod præsumpta probatio haberi possit pro plena, quod ad pœnam ordinariam non admittitur in criminalibus, & qualiter admitti possit dicetur infra suo loco. Aliud est quod testes singulares probent etiam præsumptiuè. Quidquid verò sit an possint haberi alij testes vel non haberi, testis, qui habetur non plus probat, quam ex vi sua probare potest. Et ideò testes singulares etiam in subsidium plus non probant, quam ex eorum ratione probare possunt. Solum vero contingere potest, quod si ex iure positiuo tantùm impediti sunt, vt probent in casu necessitatis hoc impedimentum tolli possit, si sit de iure permissum. Et ideò si lex specialis concedit vt ex testibus singularibus probetur delictum, talis probatio valet Sic enim Gregor. XV. in Constitutione quæ incipit *Vniuersi Dominici Gregis* & fuit data Romæ die 30. Augusti 1622. concessit facultatem Sacræ Congregat. S Officij vt concurrentibus præsumptionibus, indicijs, & alijs adminiculis posset iudicare arbitrio suo delictum sollicitationis in confessione ad turpia esse probatum per testes singulares, vt explicaui etiam *cap. Inquisitionis de hæret. in 6. num.* 105. *& seqq.* Sed ex hoc concluditur quod de iure communi testes singulares non probant plenè ad pœnam ordinariam, nec etiam in criminibus occultis. Nam si hoc esset, non fuisset opus, quod Pontifex specialiter hoc concederet in prædicto casu sollicitationis, sed id ex iure communi fieri potuisset, & tamen nec in casu sollicitationis id absolutè concessit, sed solũ concurrentibus præsumptionibus, indicijs, & alijs adminiculis. Ideò nec admitti potest id, quod quàplures dixerunt, scilicet, quod testibus singularibus, nobilibus, & probæ vitæ verisimilia deponant possit Iudex plenam fidem præbere. Pro qua sententia Farinac. *q.64. num.* 304. plurimos refert *& numer.*308. ait posse hanc sententiam sustineri, si agatur de probatione in genere & vbi non agitur de alterius præiudicio, quod & voluit Bict. *q. 44. num.* 33. Sed dicendum quod sententia illa sic absolutè probata est falsa. Nam nobilitas vel probitas vitæ non facit, vel quod testis non sit singularis, si est talis, vel quod magis probat quam probare potest testis singularis, intra genus semiplenæ probationis. Et omninò falsum est. quod sit in arbitrio Iudicis credere testibus singularibus manente eorum singularitate præbendo plenam fidem, & talem, ad quam de iure requiruntur testes contestes.

71. Multi alij casus sunt in quibus DD. inter se dissidentes affirmant vel negant testes singulares probare, quos recenset Farinac. *d. q.64.* & Bordon. *in pract. cap.*19. & Scroi *par.*4. *cap.*5. sed sufficiat has Regulas generales adnotare. Prima est quod testes singulares singularitate obstatiua numquam probant. Secunda est quod testes singulares singularitate adminiculatiua in criminalibus numquam plenè probant ad effectum damnandi in pœnam ordinariam, sed solum probent semiplenè, & aliquoties plusquam semiplenè. Gabriel. *l.* 1. *tit. de test. concl.*2. *num.* 65. Corrad. *rubr. de test. num.* 25. Farinacc. *q 64. num.*113. Tertio est, quod vbi adsint aliqui testes contestes, singularitas aliorum si non est obstatiua non nocet; Quarta est, quod testes singulares iunctis adminiculis probent etiam in criminalibus, sed non plenè ad damnandum in pœnam ordinariam, Couar. *variar. lib.*3. *cap.*3 *num.* 5. Bict. *q.44. nu.*32. Scroi *p.*4. *c.*5. *num.*20. Farinac. *q. 64. num.* 302. Menoch. *de præsumpt. l.* 1 1. *q.* 86. Et hoc est verum etiam si testes sint nobiles, & verisimilia deponant

nant Crot. Castr. Cæpol. apud Farinac. *qu.* 64. *num.* 305. Ad pœnam verò extraordinariam sufficiunt, si ex illis consurgunt plures semiplenæ probationes, ex quibus consurgat, & integretur vna plena delicti probatio, licet minor tamen illa, quæ habetur ex duobus testibus omni exceptione maioribus. Quinta est, quod huiusmodi testes singulares faciunt indicium & præsumptionem sufficientem ad inquirendum, & aliquando ad torquendum, Farinac. *qu.* 64. *num.* 314. Sexta est, vt arbitrarium sit Iudici, an sit vel non sit adhibenda fides testibus singularibus, Farinac. *num.* 310. Bictus *num.* 34. Scroi *d. c.* 5. *p.* 4. *num.* 21. *&* 22. Sed hoc intelligi debet iuxta dicta, & explicatos supra *numer.* 42. Et certè in criminalibus numquam ex huiusmodi testibus singularibus potest deueniri ad damnandum Reum in pœnam ordinariam. Septima est quod in dubio an testes sint singulares, si agitur de actibus, in quibus pluralitas actuum non præsumitur, testes præsumuntur contestes, Bordon. *in praxi cap.* 19. *nu.* 6. Sed vbi pluralitas actuum præsumitur, testes præsumuntur singulares, quod euenire dicitur quando dubium est an testes deponant de diuerso loco & tempore, Farinac. *quæst.* 64. *à numer.* 313. Bictus *quæst.* 44. *numer.* 11. Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 1. *num.* 6. Sed vbi agitur de veritate facti præsentis vel præteriti semper nedū locus, & tempus, sed aliæ circumstantiæ sunt de substantia veritatis facti, & semper necessario est falsum, quod factum euenerit, vel sine, vel cum alijs circumstantijs. Et ideò vbi testes deponunt de facto & discordāt in circumstantijs, nisi intelligi possint de diuersis actibus, illi semper sunt singulares singularitate obstatiua, & nihil probant, quidquid in contrarium dixerit Farinac. *q.* 64. *num.* 321. Sed & hoc considerandum, quod vt supra dicebatur, ad pœnam ordinariam non sufficit, quod testes præsumantur contestes, quia hæc non est probatio plena nisi præsumptiuè. Hinc explicatur quod ex pluribus DD. habet Farinac. *q.* 64. *num.* 111. quod nec probent testes, qui possunt esse singulares. Quando, scilicet, est dubium an sint, vel non sint contestes. Octaua est quod omnis rationabilis interpretatio fieri debet, vt testes iudicentur contestes non vero singulares. Bald. *in l. de quibus num.* 18. *ff. de leg.* Farinac. *qu.* 64. *num.* 327. & alij communiter; sed hoc verum est de rationabili interpretatione & verisimili, & præcipuè si fiat sine verborum suppletione.

72. Dicitur tertio quod quando singularitas sit merè diuersificatiua, & non simul adminiculatiua testes singulares non probant plenè, sed tantùm probant mille quantùm vnus, & ideò probant semiplenè, si sint omni exceptione maiores. Et aduertendum, quod horum testium alij sunt verè & realiter singulares, qui, scilicet, deponunt de diuersis numero delictis in diuersis locis & temporibus commissis. Alij sunt præsumpti, vt sunt illi, qui deponunt de substantia delicti, sed non de circumstantijs, & tamen non sunt contrarij. Isti enim sunt singulares præsumpti, si præsumi possit, quod delictum de quo deponunt non sit vnum numero, sed plura in diuersis locis, aut temporibus commissa. Et de istis dicitur, quod si circumstantia omissa est substantialis, nihil probant, vt dictum est supra. Si verò circumstantia non est substantialis, quia si isti testes non sint singulares, extant contestes, ideò ad minus tantum probant, quantum testes verè, & realiter singulares.

73. Sed numquid testes isti diuersificatiuè singulares nihil probant, & ad nihil valent? Præmitti debet distinctio, nam testes isti vel deponunt immediatè de delicto, vel deponunt immediatè de indicio, ex quo infertur delictum: si deponunt immediatè de delicto, vel deponunt de eodem delicto in specie, aut genere proximo, vt si testes contra Titium deponunt de pluribus adulterijs habitis cum Berta diuerso tempore, aut loco, aut de adulterio cum Berta & fornicatione cum Iulia, vel deponunt de delictis diuersorum generum, vt si vnus deponit de adulterio, & alter de furto. In primo casu fuit multorum opinio, quod plenè probent, quia habent illos vt adminiculatiuè singulares, cum tendant ad vnum finem. Sed communis sententia est, quod testes isti non plenè probant, vt docuit D. Thomas 2. 2. *q.* 70. *num.* 2. *ad* 2. & ibi Caiet. Bannes & Sotus *l.* 5. *de iust. & iur. qu.* 7. *a.* 5. Et ideò hoc intrepidè tenendum esse, aic Penna *p.* 3. *com.* 121. *vers. omissa igitur*. Et idem tenuerunt Bald. Dec. & alij, quos refert & sequitur Farinac. *q.* 64. *num.* 55. Duo tamen ex his testibus deponentes de delicto eiusdem speciei sufficiunt ad torturam, etiam si vnus illorum non sit omni exceptione maior.

74. Quia vnus testis idoneus semiplenè probat, & ex adiuncto alio teste etiam probat plusquam semiplenè ad torturam, Farinac. *q.* 64. *num.* 219. ex Penna & Mascard. Si verò sint plures quam duo sufficere possunt etiam ad pœnam extraordinariam, vt habetur ex Penna *d. com.* 121. *vers. quoties* Farinac. *q.* 64. *num.* 218. Carena *p.* 3. *tit.* 6. *num* 94. Diana *par.* 4. *tract.* 7. *res.* 31. Quia singuli isti testes probant delictum plusquam semiplenè, nam quilibet illorum coadiuuat dictum alterius. Et ideò quilibet illorum probat plusquam semiplenè.

75. Nihilominus ego nunquam crediderim, quod ad pœnam extraordinariam sufficiat probatio etiam plusquam semiplena, nisi sit plena, quæ consurgat ex duabus semiplenis, quia tam lex diuina, quam naturalis ad damnandum requirit dictum plurium, & sic plures semiplenas probationes. Huiusmodi vero semiplenæ probationes ad pœnam ordinariam debent esse tales, quales sunt illæ, quas ferunt duo testes contestes omni exceptione maiores, quia duorum testimonium est verum. Sed quia contingit, quod semiplenæ probationes licet in substantia sint tales, quia sunt moraliter certæ, & indubitatæ, quales sunt probationes, quæ ha-

bentur ex indicijs indubitatis plenè probatis. Quæ tamen sunt longè minores, quam illæ, quæ habentur ex duobus testibus, ideò illæ non sufficiunt ad pœnam ordinariam maiorem, sed solum ad minorem extraordinariam, ad quam tamen ad minus sunt necessariæ duæ semiplenæ probationes illius delicti in indiuiduo, pro quo Reus puniri debet.

76. Itaque igitur considerandum est, quod plures testes singulares deponentes de pluribus delictis etiam eiusdem speciei non probant plenè genus, vel speciem, sed solum semiplenè, ita quod semiplenè remanent probata ipsa delicta. Sicut ergo hic sunt plura delicta semiplenè probata, sic sunt plures semiplenæ probationes delicti eiusdem speciei, seu eiusdem rationis. Verum quidem est, quod identitas specifica horum delictorum est sola identitas rationis, nam phisicè tria delicta homicidij sunt tria homicidia realiter distinata; vnde dicta trium testium singularium faciant tres probationes semiplenas trium rerum realiter distinctarum. Nihilominus istæ semiplenæ, licet non sint semiplenæ probationes eiusdem rei, sed plurium rerum, quæ solum secundum rationem sunt vnum in ratione specifica; nihilominus dici potest, quod istæ præsumptiones iunguntur vt faciant vnam plenam probationem sufficientem saltem ad aliquam pœnam extraiudicialem, ex illa præsumptione iuris, quod semel malus in eadem specie mali semper præsumitur malus. Sic enim verum est, quod vbi sunt tres testes singulares deponentes de tribus homicidijs, primi duo infamant delinquentem in iudicio infamia tali, quæ est vehemens; hac ergo infamia præcedente, & supposita dicta præsumptione, sequitur vt adueniente tertio teste, & depositione tertij homicidij, censeatur probatum tertium homicidium plenè ad pœnam extraordinariam grauiorem, etiam ex adiunctione primi & secundi homicidij. Et sic tres testes singulares deponentes contra Titium de tribus homicidijs diuerso tempore, & loco habitis sufficiunt ad puniendum Titium pœna extraordinaria. Sic ergo in hoc casu triplex homicidium probatur plenè ad pœnam extraordinariam, quia quodlibet illorum probatur per vnum testē, & tertium probatur per primum & secundum testem adiūcta infamia & præsumptione, & primum probatur per testem secundum & tertium adiuncta infamia & dicta præsumptione, & secundum probatur per primum testem & tertium eadem infamia & præsumptione adiuncta.

77. Si autem solum sint duo testes: Quidam voluerunt, quod Reos etiam in hoc casu possit damnari in pœnam extraordinariam, sed quod Reus non possit cogi ad illam acceptandam, & si illam non acceptet, tunc debere torqueri. Caiet. 2.2. *q.* 20. *num.* 2. & ibi Bannes & Salon & apud Scroi *par.* 4. *c.* 5. *num.* 9. Valent. Thomas à Iesu & alij; sed idem Scroi vult quod Reus in hoc casu possit etiam cogi ad acceptandam sententiam, & maximè inter Regulares quando non inuenitur tortura proportionata, per quam possit cogi ad veritatem dicendam. Sed non ita de facili damnandus est Reus, vt ex solo dicto duorum testium singularium etiam deponentium de eadem specie delicti damnetur in pœnam corporalem etiam extraordinariam, nisi adsint adminicula & præsumptiones tales, ex quibus habeatur alia semiplena probatio. Et benè dari potest casus in quo Reus non possit cogi ad acceptandam talem damnationem, prout voluerunt DD. citati. Qui etiam loquuntur de Religiosis mortuis mundo, & non admittunt posse Reum damnari, nisi sub conditione quod velit sententiam acceptare, aliter vero debeat torqueri prout est de iure. Nihilominus etiā in hoc casu duorum testium aliquādo locum habere poterit aliqua salutaris, & mitior pœna extraiudicialis.

78. Sed quod si testes sint quatuor sufficiant etiam ad pœnam ordinariam multis probare conatur, Bordon. *in praxi cap.* 19. *à nu.* 26. Sed, vt supra dictum est, probatio delicti in genere non sufficit ad damnandum, quia pœna debetur singularibus personis, & delictis, & testes singulares nec delicta in singulari, nec delicta in specie, vel in genere plenè probant, sed solum semiplenè. Et pariter consuetudo peccandi per testes singulares nonnisi semiplenè probatur. Vnde non est discedendum à sententia, quam idem Bordon. *num.* 39. vocat communissimam, scilicet, quod testes diuersificatiuè singulares, quotquot sint, non sufficiunt ad damnandum ad pœnam ordinariam.

79. Sed si testes singulares deponant de delictis diuersi generis, ex dictis duorum testium singularium, videtur quod non poterit Reus torqueri; licet enim quilibet illorum testium si sit omni exceptione maior, probet semiplenè delictum, de quo deponit, tamen depositio vnius testis parum, aut nihil coadiuuatur ab alio, quia malus in genere vnius delicti, ex hoc non præsumitur malus in delicto alterius generis. Et sic ex eo quod Titius dicatur & probetur adulter, ex hoc non præsumitur latro. Vnde ex hoc non coadiuuatur dictum deponentis de furto, nec dictum deponentis de adulterio coadiuuantur ex dicto deponentis de furto, sed quilibet eorum solum semiplenè probat delictum, de quo deponit; ad torturam verò saltem in casibus non exceptis, non sufficit sola & nuda probatio semiplena delicti. Farinac. *q.* 37. *num.* 26. *&* 32. Elifeus *tract.* 3. *q.* 23. *nu.* 13. Nec dicatur quod Reus ex pluribus testibus singularibus deponentibus de delicto diuersi generis manet in iudicio diffamatus in genere, nimirum, quod sit vir malus; quia cum hæc diffamatio non fit ex indicijs distinctis à depositione testium, non facit indicium distinctum à depositionibus testium, quæ solum semiplenè probant delicta obiecta.

80. Nihilominus dicitur quod pluralitas testium confert nouum adminiculum, ex quo dictum cuiuscumque illorum coadiuuatur. Verum

rum quidem est, quod quilibet testium non probat nisi semiplenè delictum, de quo in particulari deponit, sed plures plulquam semiplenè probant malitiam in genere seu specie, ex qua dictum cuiuscumque illorum corroboratur. Et ideò dicendum est, quod duo testes singulares omni exceptione maiores sufficiunt ad torturam, non quia vnusquisque sufficiat ad torturam, vt voluit Bordon. *d. cap.* 19. *num.* 49. sed quia ambo sufficiunt. Nullo autem modo iungi possunt ad condemnandum, vt fatetur etiam idem Bordon.

81. Sed quid dicendum si Reus per testes contestes est de vno delicto conuictus, & posteà superueniunt alij testes singulares de aliis delictis deponentes? *In tractat. de Iud. faciendis in Ord. Præd. cap.* 5. *num.* 6 dicitur, quod Reus ex testibus singularibus deponentibus de delictis eiusdem speciei potest conuinci, secus verò si de nullo ex istis delictis est per duos testes conuictus. Sed hoc verificabitur ex eo, quod tunc poterit Reus grauius puniri, ex eo quod delictum saltem in genere probatum sit grauius, Et sic dicitur, quod pluralitas testium singularium de pluribus delictis facit, quod vno illo rū plenè probato Reus grauius puniatur, quod ex Clar. *q.* 53. voluit etiam Scroi *p.* 4. *c.* 5. *n.* 25.

82. Si autem testes singulares non deponunt immediatè de pluribus delictis, sed de pluribus indicijs, aliqui voluerunt, quod si diuersa indicia remota tendunt ad eundem finem, sufficiat ad torturam, si quodlibet illorum probetur per vnum testem omni exceptione maiorem. Et quod regula illa, quod indicia debent esse plenè probata, est vera in ordine ad condemnationem, sed non in ordine ad torturam, in ordine ad quam testes singulares iunguntur. Tria tamen ad hoc requirunt. Primum quod testes sint omni exceptione maiores. Secundum quod indicia valde verisimiliter inducant delictum. Tertium quod indicia sint plura, quam duo, & talia, quod reddant Iudicem quasi certum quod Reus deliquerit. Quamuis etiam quod poterit sufficere duo indicia verisimilia, voluit Scroi *p.* 4. *cap.* 5. *num.* 29. plures DD. referens concordantes. Sed communior sententia vult, quod ad torquendum indicia remota debeant esse plenè probata per testes omni exceptione maiores, & contestes, nec sufficiant singulares, vt per DD. quos referunt & sequuntur Farinac. *q.* 37. *num.* 13. & Clar. *q.* 22. *in princ.* & Bictus *q.* 104. *num.* 5. Et licet aliqui hoc limitent, vt quando indicia tendunt ad eundem finem probentur per testes singulares, quia plures testes faciunt præsumptiones plures ex quibus generatur vnum indicium sufficiens ad torquendum. Ita quamplures DD. quos refert Farinac. *q.* 37. *num.* 34. Tamen Farinac. *num.* 38. hoc non admittit nisi concurrentibus tribus supra recensitis, ex quibus secundum est quod indicia sint delicto proxima, & non valdè remota, & tertium est quod tam indicia, quam testes sint plura quam duo, & talia quod Iudicem reddant quasi certum, quod Reus deliquerit.

83. Sed hic distingui debet, si enim indicia sint indubitata singula per singulos testes semiplenè probantur, & procul dubio sufficiunt ad torturam Ad pœnam enim eum nec sufficiant plures huiusmodi testes immediatè de delicto deponentes, nisi ad aliqualem extraordinariam, multò minus sufficiunt testes deponentes de indicijs. Sed si indicia sint dubitata, ita quod nec plenè probata semiplenè probent, multo minus id facere possunt, si sint probata per testes singulares. Et hoc est verum, siue indicia tendant, siue non tendant ad eumdem finem, si enim non sunt indubitata, nec semiplenè probant, etiam si sint probata per mille testes, & ideo non probant etiam ad torturam.

84. Vbi etiam de crimine, agitur ciuiliter quod sufficiant quinque, vel sex testes fide digni, qui deponant de pluribus actibus eiusdem speciei, & sic quod ad excipiendum à Dignitate Guardianatus, Diffinitoriatus, & Prouincialatus sufficiant quinque, vel sex testes singulares fide digni de actibus eiusdem speciei deponentes voluit Eliseus *tract.* 5. *q.* 5. *num.* 16 ex Clar. *q.* 53.

85. Sed numquid singulares sunt testes, si vnus deponit de loco, aut tempore, alter non recordatur, vel nihil dicit. Bordon. *d. cap.* 19. *num.* 60. vult tales esse contestes, quia singularitas oritur ex aliquo positiuo, non ex negatiuo, sed hoc est euidenter falsum; singularis enim est, qui habet, vel facit, vel dicit, quod alius non habet, vel facit, vel dicit. Verum est, quod tales testes non sunt contrarij, sed in eo in quo sunt diuersi sunt singulares, non vero contestes. Verum est, quod cum isti testes conueniant in substantia in ordine ad illam sunt aliquo modo contestes, & hanc contestationem non tollit alterius testis taciturnitas. Et hoc est, quod docet Farinac. *q.* 64. *num.* 75. 317. & 321. Et bene dixit Carena *part.* 3. *tit.* 6. *n.* 19. Quod in hoc casu testes sunt contestes, sed non integrè. Sed de his videantur dicta supra de testibus obstatiuè singularibus.

86. Quæ vero dicta sunt de testibus singularibus etiam in indicio regulari seruanda sunt. Testes enim singulares non probant plenè est de substantialibus indicij, cum iuri naturali, & diuino innitatur, & sit de iure gentium. Peyr. *in form. lit. T. cap.* 3. *num.* 17. Raggius Cappuc. *p.* 3. *dub.* 15. *n.* 121. à S Iuliano *cap.* 5. *adu.* 5. §. 2. Bordon. *cap.* 19. *num.* 62.

SVMMARIVM.

1 *Testes contrarij, & testes singulares singularitate obstatiua coincidunt in idem.*

2 *Testes contrarij quauis dignitate praditi nihil probant.*

3 *Si vnus testis deponit de maiori quantitate, & alter de minori non sunt contrarij.*

Si qui minus deponit non deponat cum exclusiua eius, quod est maius. ibid.

Aliquando contrarietas testium non tollit Fidem illorum. ibid.

4 *Testes contrarij, siue in substantia, siue in circumstantijs semper sunt de fide suspecti.*

5 *Doctrina D. Thomæ.*

Testes contrarij deponentes de non substantialibus possunt excusari à mendacio, & falsitate. ibid.

6 *Quæ sint circumstantiæ substantiales, & non substantiales.*

Testes interrogati de his circumstantijs, si contraria absolutè deponunt sunt contrarij. ibidem.

Quomodo se debeat gerere Iudex si adsit aliqua suspicio contra testem. ibid.

7 *Contrarietas testium in quacumque circumstantia, si non potest excusari tollit fidem illorum.*

8 *Quomodo modica contrarietas testium in tempore non inducat contrarietatem, & singularitatem.*

9 *Testes differentes in verbis, & concordantes in sensu non sunt contrarij.*

Dummodo vis litis non sit in formalitate verborum. ibid.

10 *Pariter testes conuenientes in facto, & diuersimodè illud narrantes non sunt contrarij.*

11 *Quid attendendum sit ad cognoscendum, an diuersitas verborum, aut rationem inducat contrarietatem.*

12 *Facienda est omnis rationabilis interpretatio, vt contrarietas testium occultetur.*

Opinio aliquorum. ibid.

13 *Quando contrarietas est manifesta non habet locum concordia, & interpretatio verborum.*

Quomodo concordia iuuet ad euitandum periurium, & ad hoc vt testis probet. ibid.

Qui testes non sint concordandi. ibid.

QVAESTIO XIV.

De testibus, qui inferendo testimonio deficiunt.

ARTICVLVS I.

De testibus contrarijs.

1. Coincidunt in idem testes contrarij, & testes singulares singularitate obstatiua. Non enim testes sunt contrarij, si facta de quibus deponunt sint plura tam in substantia, quam in circumstantijs, quia cum veritate stat, quod contraria plura possint dari, siue esse in mundo, sed contraria simul esse non possunt. Ideo tunc solum testes sunt contrarij, quando deponunt de eodem facto, vel quia vnus affirmat, alius negat factum, vel vnus deponit de vna circumstantia eiusdem actus, & alius de contraria; huiusmodi vero testes sunt etiam singulares singularitate obstatiua. Hic ergo præter ea, quæ dicta sunt *q. 13. art. 3. de testib.* obstatiuè singularibus, sequentia addi debent.

2. Est ergo certum testes contrarios quanta vis dignitate, & bonitate præditos nihil probare, quia impossibile est eos singulos deponere verum; nam contraria non possunt simul esse vera. Quis autem ex illis verum deponat, cum vnus alterius depositionem destruat, & prorsus ignoratur, & ideo probatio est prorsus dubia. Vndè quanto sunt plures tanto minus probant, quia ex hoc magis dubia est probatio. Si tamen non sint purè singulares, sed pro vno dicto sint plures contestes, & etiam pro contrario sint etiam plures, quomodo isti probent, dicendum est inferius. Cæterum testes contrarij, nec in casibus exceptis probant.

3. Est vero hæc conclusio vniuersalissima, nec aliquam admittens limitationem, sed attendi debet, an sit contrarietas inter testes, nam primo dicitur communiter, si illorum vnus deponat de maiori quantitate, & alius de minori, aut vnus quocumque modo deponit plus, & alius minus, isti testes non sunt contrarij, quia in maiori quantitate continetur minor, & qui promisit viginti promisit decem, & potest esse, quod qui minus deposuit minus viderit. Vndè nisi qui minus deponit, deponat enim exclusiuè eius, quod est maius, non est contrarius illi, qui deposuit maius. Verum hic distinguendum est, quia in ijs, quæ pendent ex Iudicio deponentis bene contingere potest, quod contrarietas non tollat fidem, quia non tollit veritatem in testibus, qui salua veritate, quantum sit ex parte illorum, possunt contraria iudicare, vt patet in peritis, qui pro veritate iudicantes, sunt sæpè in Iudicio contrarij, quia quilibet illorum iudicat verum esse, quod deponit; sed in ijs, quæ sunt in facto à parte rei, & cadunt sub sensu deponentes de maiori, & minori quantitate, vt si quis dicat Titium bis percussisse Seium, & alius dicat id semel fuisse factum, nisi potuerit contingere, quod vnus qui deposuit de vno ictu, non viderit secundum, vel nisi testes deponant per verbum circa, vel discordia non sit magna, in magna discordia testes reputabuntur contrarij Eliseus *part. 5. quæst. 5. num. 11.* Itaque in hoc arbitrarium est Iudici iudicare, an testes isti sunt contrarij, vel videre, an simus in casu, in quo ex speciali lege testes deponentes plus, & minus reijciantur, sicut fit in testamentis.

4. Dicunt etiam plures testes contrarios non reijci si sint discordes in circumstantijs, quæ non sunt de substantia. Dicunt quoque testes esse contrarios in substantialibus, quando sunt contrarij in eo, in quo fuit articulatum, vel super quo fuerunt producti. sed vt supra probatum est, hæc distinctio non explicat clarè veritatem, sed omnis contrarietas aufert fidem testibus; quia, cum impossibile sit contraria simul esse vera, simul impossibile est, quod

quod testes deponentes contraria sint veri. Et quia semel falsus in vno, non est integræ fidei in alijs, ideo quidquid sit an id, in quo testes sunt contrarij dicatur esse, vel non esse de substantia, semper isti testes sunt suspecti de falsitate. Et ideo non probant. Nam de substantia veritatis facti præsentis est omnis circumstantia, sub qua factum fuit habitum, vel non habitum.

5. Et hic attendi debet doctrina D. Thom. 2.2. q.70. art.2. ad secundum, quam etiam ponderat Sylu. v. testis num.7. nimirum, quod *Discordia testium in aliquibus principalibus circumstantijs, quæ variant substantiam facti (puta in tempore, vel in loco, vel in personis, de quibus principaliter agitur) aufert efficaciam testimonij, quia si discordant in talibus videntur singulares esse in suis testimonijs, & de diuersis factis loqui, puta si vnus dicat hoc factum esse tali tempore, vel loco, alius alio tempore, vel loco, non videntur de eodem facto loqui. Non tamen præiudicatur testimonio, si vnus dicat se non recordari, & alius asserat determinatum tempus, vel locum.* & infra. *Si vero sit discordia testimonij in aliquibus circumstantijs non pertinentibus ad substantiam facti, puta si tempus fuerit nubilosum, aut serenum, vel si domus fuerit picta, vel non, aut aliquod huiusmodi talis discordia non præiudicat testimonio, quia homines non consueuerunt circa talia multum solicitari; vnde facile à memoria elabuntur.* Itaque vides, quod distinctio ista de substantialibus, vel non substantialibus facti vtilis est ad videndum, an testes sint, vel non sint scienter, & culpabiliter contrarij, & mendaces, quia si sint discordes, in substantialibus censentur contrarij, & mendaces, & nihilprobantes, si deponunt de eodem actu, vel censentur singulares, & non plenè probant si potest intelligi, quod deponant de pluribus actibus. Si verò deponant de non substantialibus possunt excusari à mendacio, & falsitate, quia præsumi potest, quod ex inconsideratione, & obliuione contraria deposuerint. Contrarietas enim inculpabilis sicut non infert mendacium voluntarium, & formale, sic non tollit fidem testium.

6. Itaque circa has circumstantias non substantiales (& dicas non substantiales illas sine quarum altera potest fieri actus, vt quod tempus sit serenum, vel nubilosum, domus sit picta, vel non picta, aggressor fuerit indutus veste alba, vel nigra, gladius fuerit ornatus in manubio, vel non, & alias similes. Dicas verò substantiales, sine quibus actus esse non potest, quomodo substantiales sunt locus, & tempus) considerari debet, quod vel testis fuit de illis interrogatus, vel non; si testis interrogatur de talibus circumstantijs, testis debet circa illa deponere, quod verum est. Et si non recordatur debet respondere se non recordari reddendo causam rationabilem obliuionis, vel non aduertentiæ. Quod si huiusmodi testes interrogati de his circumstantijs contraria deponunt absolutè, & non dubitatiuè, seu non allegantes obliuionem, aut inaduertentiam illarum, verè contrarij sunt, & non probant, sed præsumuntur mendaces *l. eos ff. ad leg. Cornel. de fals. l. qui falso, vel varie ff. de testib.* & ex Parif. & Ricc. Scrot p.4. cap 12. num. 4. Et licet in hoc casu etiam posset excusari contrarietas, si possit præsumi in testibus inconsideratio, & inaduertentia, aut error inculpabilis, tamen, hoc erit difficilius, ita quod saltem fides illorum non minuatur. Et obiter hic aduertendum, quod Iudices maximè si adsit aliqua suspicio contra testes, debent illos interrogare de istis circumstantijs dictis non substantialibus, vt veritatem facti habere possint, quia factum præteritum, vel præsens sine aliquâ ex his circumstantijs non est factum, nec testis verum deponit, si deponat factum sub alia circumstantia, quam sub illa, in qua verè fuit factum, sed si testis non est de his circumstantijs interrogatus, sed ex se illa deponit, tunc præcipue habet locum doctrina D. Tho. quod contrarietas non tollat efficaciam testimonij, quia potest præsumi, quod testis ad has circumstantias non aduerterit, vel oblitus sit.

7. Cæterum hæc est regula generalis, quod contrarietas testium in quibuscumque circumstantijs etiam non substantialibus, si sit vera contrarietas, quæ concordari non possit, vel non possit excusari ex non aduertentia, aut obliuione testium tollit fidem illorum. Vnde prudentis Iudicis arbitrio relinquitur videre, an isti testes sint culpabiliter contrarij, vel non, & an probent, vel quantum probent. Sæpè enim ad minus erunt fidei diminutæ.

8. Quod etiam modica contrarietas in tempore non inducat singularitatem, & contrarietatem dixerunt Farinac. q.64. n.84. Bictus q.45. n.6. Elisens tract. 5. quest. 6. num. 11. Sed neque hoc procedit, nisi quatenus testes excusentur inaduertentia, aut obliuione, vel deponant per verbum circa, vel quia differentia modici temporis comprehendatur sub parte temporis, de qua alij testes deponunt, & pro nihilo reputatur. Sed est manifestum, quod testis deponens dubitatiuè de tempore, aut alijs circumstantijs, non est contrarius illi testi, qui absolutè de illis deponit. Si tamen non possit, & debeat præsumi in teste, vel in aduertentia, vel obliuio, ille erit de veritate suspectus, sicut suspecti erunt testes plures, qui omnes de his circumstantijs dubitatiuè deponerent, quia non est verisimile (nisi tamen simus in antiquis) quod nullus testium recordetur de loco, & tempore facti à se visi. Farinac. q.84. num.104. Bictus q.45. n.7.

9. Non sunt etiam contrarij testes, qui sunt differentes in verbis, si concordent in sensu verborum; sed si vis litis est in formalitate verborum, vel testes interrogantur de formalibus verbis tenentur testes de illis deponere, & si non recordantur dicere se non recordari allegando causam rationabilem, vel inaduertentiæ, vel obli-

obliuionis, quæ in antiquis de facili præsumitur. Sed si testes non sunt interrogati de formalitate verborum tunc in antiquis præsumitur obliuio formalitatis, & si lis non est posita in formalitate verborum discordia in verbis non attenditur, quia vbi solus sensus verborum in iudicio requiritur, vel sola veritas facti intenditur, nihil interest quod factum per hæc, vel illa verba exprimatur, vt habetur ex *cap. nihil obstat, de verb. significat.* & certè verba, quæ significant eumdem sensum, non possunt esse contraria, nisi in materialitate vocis, non vero in significatione; Et ideo nisi intendatur etiam identitas in sono vocis nihil interest, quod veritas facti, quæ sola intenditur, significetur per hunc sonum, vel per alium. Imo conuenientia testium in sono, & materiali identitate verborum inducit suspicionem præmeditationis, & subornationis testium, & falsitatis illorum, vt aduertit D. Thomas loco citato. Vndè arbitrariom est Iudici considerata qualitate testium, & eorum bona, vel mala fama, & alijs circũstantijs,an testes in hoc casu deponentes oon per eadem verba,sint vel non sint suspecti de falsitate. Et imo hæc suspicio tollitur ex numero testium. Mascard. *de probat. concl.* 363.*n.*9.

10. Pariter non sunt contrarij testes qui conueniunt in facto sed illud diuersi modi narrant. *Cap. nihil de verb. signif.* Et in his semper attendi debet, ne testes sint contrarij in re narrata, seu in eo cuius veritas in iudicio intenditur,& ne dicunt rem euenisse contrarijs modis. Alias verò quia factum vernm potest exprimi diuerso modo ex parte exprimentium, hæc diuersitas non inducit contrarietatem veritati facti repugnantem. Et sic etiam contrarietatem non inducit diuersitas causæ scientiæ quam testes allegant. Potest enim esse,quod vnus sciat aliquid per vnum medium, & alius per aliud, & potest esse, quod qui commisit delictum, id fecerit ex pluribus causis.Imò potest cõtingere, quod aliquis assignet causam facti, quæ licet sit falsa, tamen testis rationabiliter putet veram.

11. Dicunt verò aliqui, quos sequitur Farinacc. *q.* 65. *num.* 32. tunc diuersitatem verborum aut rationum inducere contrarietatem, quando non tendunt ad eundem finem. Verum quid hoc interest? Videndum est an hæc diuersitas inducant suspicionem falsitatis in testibus, quæ etiam potest esse, quod non indocatur, etiam si narrata non tendant ad eundem finem, quia stat quod inducentia ad diuersos fines, non sint contraria, & ideo attendi debet: an detur contrarietas interdicta, vel non detur. Imò dato quod rationes facti sint in rei veritate contrariæ, & incompossibiles attendi debet, quod potest esse quod testis rationabiliter credat delictum patratum fuisse ex causa verè falsa, & ideo quod testis assignans talem rationem non sit falsus. In verbis verò semper est contrarietas, si sunt contraria in sensu illorum.

12. Facienda quidem est omnis rationabilis interpretatio, vt testium contrarietas euitetur, & suspicio falsitatis, *cap. cum sit de test.* Et sic si actus sint iterabiles, concordari possunt contraria dicta testium, & intelligi possunt de diuersis actibus, & non de eodem actu. Etiam per improprietatem verborũ concordari possunt testium dicta. Aliqui etiam volunt fieri posse hanc concordiam per verborum suppletionem, & per subauditos intellectus, & fieri potest per temporum distinctionem, & diuidendo principium, & finem actus, & per repetitionem & per replicationem actuum. De quibus exempla habentur apud Farinacc. *q.* 65. & apud Eliseum *tract.* 6. *qu.* 6. & apud Brictum *qu.* 45. & apud Scroi *p.* 4. *cap.* 12. Vel fieri potest omnibus illis modis; quibus concordantur leges, & concordia fieri potest, siue plures testes pluribus contradicant, siue vnus contradicat pluribus, siue vnus vni. Et ita pro concordia testium benignior interpretatio sumi debet. Dicitur etiam à multis quod in dubio testes non præsumuntur contrarij;sed hoc non est vniuersaliter verum, vt explicatum est supra *q.* 13. *num.*46. loquentes de singularitate testium. Et in dubio an admitti possit pluralitas actuum aut personarum, vel potius identitas, & in alijs similibus dubijs semper accipi debet potius præsumptio, quæ excludit delictum & pœnam Farinacc. *in fragm. crimin. l. I. num.* 71. & 73. Brictus *q.* 45. *num.* 19.

13. Verumtamen vbi contrarietas est manifesta, non habet locum concordia,nec testium verba clara sunt glossanda. Butt. *in cap. nostra num.* 7. *de testibus.* Et vbi debet fieri interpretatio, hæc debet esse rationabilis, congrua, probabilis, & consona veritati. Felin. *cap. cum te. not.*3.de test. Farinacc. *q.* 65. *nu.* 90. Est verò interpretatio incongrua, si non seruatur ratio recti sermonis, vel quæ non bene auribus vulgi consonat, sed vbi fit concordia per interpretationem possibilis, hæc possibilitas debet esse verisimilis.

14. Est verò difficultas, an concordia suffragetur nedum ad euitandam falsitatis suspicionem, & ad vitandum periurium, & ne testis damnetur vt falsus, sed etiam ad effectum, vt testis probet; nam ius Canonicum ad vtrumque effectum concordiam admittit. Sed hoc aduertendum, quod nisi concordia sit talis vt tollat suspicionem falsitatis, non iuuat ad hoc, vt testis probet, quia testis suspectus de falsitate non probat, & tandem quidquid dici possit in ciuilibus, in criminalibus regulariter, si testes inter se contradicant, non concordantur, vt probent contra Reum. Felin. *cap. cum te num.* 16. *de testibus* Farinacc. *q.* 65. *num.* 100. Brictus *q.* 45. *num.* 31. Eliseus *p.* 5.*cap.* 6. *nu.* 7. Sicut nec concordantur, qui sunt contrarij in substantia facti. Eliseus *d num.* 7. Vbi etiam testes concordati admittuntur vt probent, plus probat testis, qui non indiget concordari quia est contestis, quam concordatus, quia hic non est omni exceptione maior. Penna & Cart., & ex illis Carena *part.* 3. *tit.* 6. *num.* 54. Bordon.

*cap.*21.

cap.21. num. 14. Concordatus verò plus probat, quam probasset, si non fuisset concordatus imo concordia de Iure Canonico facit, vt testis probet Farinacc. *quæst.* 65. *num.* 39. Sousa *l.* 2. *cap.* 6. *num.* 19. Carena *p.* 3. *tit.* 6. *num.* 64. Arbitrarium verò est Iudici videre quantum testis concordatus probet. Caren. *num.* 56. Bordon. *d. num.* 14.

SVMMARIVM.

14 *Quomodo intelligatur, quod plures testes vincant pauciores.*
Triplex casus distinguitur in, quo testes sunt inter se contrarij. ibid.
15 *In aliquo casu potius credendum est testibus Rei ad eius fauorem deponentibus, quam testibus fisci contra Reum deponentibus.*
16 *Testibus verisimiliora deponentibus magis credendum, etiam si sint numero pauciores.*
17 *Testes impossibilia, seu inuerisimilia absolute deponentes sunt suspecti de falsitate. Quæ depositio dicatur inuerisimilis. ibid.*
Non de facili testes a Reo inducti reijci debent. ibid.
18 *Si testes Fisci seu actoris habent pro se presumptionem iuris præferendi sunt.*
Absolute tamen potius credendũ est testibus deponentibus de bona fama, quam de mala. ibid.
19 *Magis credendum est testibus deponentibus totum factum, quam deponentibus partem illius. Si tamen informati sunt de toto facto, & interrogati. ibid.*
20 *Quid dicendum sit, si testes Actoris deponant magis in specie quam testes Rei.*
21 *Et quid si testes Actoris deponant super affirmatiua, & testes Rei super negatiua.*
22 *Quando testes Actoris sunt inter se contrarij, potius credendum est illis, qui fauent Reo.*
23 *Si testes producti à Reo sunt contrarij, potius credendum est illis qui deponunt contra Reum.*
24 *Quomodo regulandum sit arbitrium Iudicis, & quibus testibus ex contrarijs sit credendum.*
25 *Contra testes contrarios pauciores potest procedi.*

ARTICVLVS II.

Testibus hinc inde contrarijs, quibus magis sit credendum.

SVpponitur quod non obstante testium contrarietate aliquando sit credendum aliquibus ex illis. Est autem in hoc Regula Generalis, quod plures testes vincant pauciores. *cap. in nostra de testibus*, vbi id probant Gloss. & alij DD. Plures autem limitationes cum patiatur hæc conclusio, vt absolute nõ procedat, si testes pauciores aut digniores vel deponant verisimiliora, vel sint magis informati, vel deponant magis in specie, vel deponant super affirmatiua, præcipuè fallit huiusmodi conclusio in criminalibus, quando testes pauciores deponant ad fauorem Rei, si modicus sit dissensus. Triplex autem casus hic distingui debet; nam in criminalibus testes inter se contrarij, vel sunt testes Actoris, seu fisci, qui inter se contrarij sunt in substantia delicti, aut in circumstantijs; vel secundo isti testes sic contrarij sunt testes inducti à Reo ad sui defensam, vel testibus Actoris inter se concordibus contrarij sunt testes Rei.

15. In hoc ergo vltimo casu potius credendum est testibus Rei ad eius fauorem deponentibus, quam testibus Fisci deponentibus, contra Reum, vt per glos. & *DD. cap. in nostro de testibus* Farinacc. *q.* 6. *num.* 152. Et sic magis credendum est testibus excludentibus delictum, etiam si isti testes delictum excludentes sint Laici, & alij contrarij sint Clerici, & etiam si testes excludentes delictum sint minus digni, vel etiam ignobiliores. Et ita quod si isti testes sint equales numero, vel etiam sint paulò minores numero, Reus sit absoluendus. Panormit. *d. cap. in nostra num.* 4. Farinacc. *qu.* 65. *num.* 157. & 158. Nec locum habet limitatio asserentium quod in causis fauorabilibus præferendi sint testes Actoris, quia hoc non procedit in criminalibus, in quibus causa magis fauorabilis est, quæ stat pro exclusione delicti, & pro innocentia accusati, sicut nec locum habet illa conclusio, quod sit arbitrarium Iudici magis credere testibus Actoris, dummodo causam minoris credulitatis exprimant in actis. Nam vt ex Boss. aduertit Farinacc. *q.* 65. *num.* 163. cum multi ex Iudicibus sint iniusti, præfatum arbitrium omnia damnat, & exturbat.

16. Sed quid si testes Actoris etiam si numero pauciores deponant verisimiliora? Conclusio communis est, quod magis credatur testibus deponentibus verisimiliora, & etiam si sint numero pauciores *per text. in l. ob Carmen. §. final. ff. de testibus*. Si tamen verisimilitudo sit immediata, & tanta, vt Iudex iudicet pauciores esse præferendos, iuxta doctrinam Dec. *in cap. licet causam num.* 92. *de probationibus*. Quod multo magis verificatur, si pauciorum testium depositiones sint adminiculatæ alijs coniecturis, præsumptionibus, & indicijs Farinac. *q.* 65. *num.* 129. Et ita quod si verisimilitudo sit immediata, & vrgens credatur testibus minus dignis, dixit Farinac. *qu.* 65. *num.* 137. Et ita quod etiam in criminalibus magis credatur testibus Actoris verisimiliora deponentibus Felin. *cap. in nostræ num.* 3. *de testibus* Farinacc. *q.* 65. *num.* 138. Etiam si deponant super negatiua, maxime si eorum dicta sint adminiculata aliqua iuris presumptione. Farinacc. *q.* 65. *n.* 140. Et etiam si testes ita deponentes alias sint inhabiles, etiam si inhabilitas oriatur ex proprio commodo. Farinacc. *num.* 14. *vbi tamen num.* 143. ex Mascard. *concl.* 894. *num.* 14. & Monticell. docet, quod hoc non procedit in criminalibus, in quibus testes inhabiles non probant, nisi ad inquirendum, vel si sunt plures forsan ad torquendum.

17. Nihilominus hic considerandum est, quod præcipuè prædicta procedunt, quando testes Rei deponunt impossibilia, vel simpliciter inuerisimilia, vt si quis deponat patrem dolo oc-

lo occidisse filium; vel aliquem cubuisse cum puella sine pollutione, quia in hoc casu testes isti sunt suspecti de falsitate. Boss. *de oppos. contra testes num.* 94. & 96. Vbi etiam declarat quæ depositio dicatur inuerisimilis, & ex dicto similium testium non defertur iuramentum in supplementum. Farinacc. *num.* 106. quæ magis procedunt; si testis deponat impossibile, vt si deponat se vidisse, quod videre non potuit. Marsil. Alex. Monticell. Farinacc. *num.* 148. & hanc inuerisimilitudinem non supplet numerus testium. Mascard. *de probat. l. 3. conclus.* 1264. *num.* 13. Caputaquen. *decis.* 276. *num.* 6. *p.* 3. Farinacc. *num.* 147. Sed præterea si testis sit maior omni exceptione, & sui dicti reddat concludentem rationem, vel habeat pro se aliquam iuris præsumptionem, non est de falsitate suspectus, etiam quod deponat aliquid inuerisimile. Felin. *in cap. quia verisimile num.* 5. *de præsumpt.* Ideo in criminalibus in præiudicium Rei non est credendum testibus Fisci contra testes Rei, nisi testes Rei sine aliqua ratione deponant inuerisimilia, & ita quod testes Rei censendi sint notabiliter suspecti de falsitate. Testes enim excludentes delictũ habent, pro se iuris præsumptionem, per quam suppleatur, si aliqua interueniat & non magna inuerisimilitudo; ideo nisi testes Fisci sint numero plures stante numeri æqualitate, non ita de facili reijci debent testes inducti à Reo, ex hoc quod illi inuerisimilia deponant.

18. Quid si testium Fisci depositiones sint Iuri communi conformiores, tanquam habentes pro se aliquam Iuris præsumptionem? Hoc enim est magis verisimile; & verum est huiusmodi testes esse præferendos. Innoc. *cap. Auditis num.* 4. *de præs.* Panormit. *cap. in nostra num.* 5. Felin. *n.* 3. *de testib.* Sed quia nemo præsumitur delinquens seu malus, nisi id probetur, ideò ex hac regula potius credendum est testibus deponentibus de bona fama, quam de mala, Far. *q.* 165. *n.* 151. ita & pariter potius credendum est testibus ad fauorem Rei deponentibus, quam testibus Actoris, nisi pro testibus Fisci vrgentior sit Iuris præsumptio.

19. Quod si testes Fisci sint magis informati de facto vel negotio, magis credendum est testibus magis informatis & deponentibus totum factum, quam deponentibus partem illius, & sic magis sit credendum vicinis & coniunctis. Felin. *d. cap. in nostra num.* 12. Farinac. *num.* 165. & 166. Imo testis non deponens totum factum est suspectus de falso, & ei non creditur, Bald. Nell. & alij, quos sequitur Farinac. *num.* 167. Sed considerandum est, quod isti testes non plenè deponentes, vel plenè fuerunt de negotio interrogati, vel non; si fuerunt interrogati plenè, vel ipsi responderunt se non fuisse de aliquo informatos, & quod talem vel talem facti circumstantiam non viderunt, & hoc est verisimile, & ita vel de illo non deponunt, vel deponunt de auditu ab alijs, & ita isti testes non sunt contrarij, vel de falso suspecti, & ideo ex hoc præsumitur quod sint veri in eo, quod se vidisse deponunt, quia in eo, quod non viderunt, nihil volunt affirmare, sed fideliter deponunt, prout sciunt, & sic in eo quod deponunt, non sunt posponendi illis, qui magis sunt informati de negotio. Sed si dolosè retinent partem, & plenè deponere recusant, non probant & sunt suspecti de falso, nec fidem merentur; si verò non plenè deponunt, quia non fuerunt interrogati, ex hoc non sunt suspecti de falso. Farinac. *nu.* 168. Et ideò nec posponendi sunt testibus, qui plenè deposuerunt respectu eius partis, quàm deposuerunt. Et sic testes, qui interrogatus deponit de plano id, quod scit, & prout scit, in eo quod deponit, non est postponendus illi qui totum negotium vidit, sicut non est posponendus, qui in non substantialibus omittit recensere totum. Hic enim non est de falso suspectus, vt notat Farinac. *nu.* 169.

20. Quid si testes Actoris deponant magis in specie, vel reddant rationem sui dicti, id vero non faciant testes Rei? Non est dubium, quodammodo maiorem fidem mereri testes magis in specie deponentes, & rationem suæ depositionis reddentes. Vnde maiori fide etiam digni sunt, qui deponunt vniuersaliter, quam qui deponunt indefinitè. Farinac. *num.* 170. & 171. Sed attendi debet, quod isti testes minus in specie deponentes, aut rationem non reddentes ex hoc non sunt contrarij illis, qui magis specificè deponunt, & suspecti non sunt, nisi interrogati dolosè deponere recusent. Ideò in eo, quod verè sincerè & sine dolo deponunt non sunt præponendi: quod si in hoc testibus Actoris contrarij sint testes Rei, istis potius est credendum cæteris paribus, quia pro se præsumptionem Iuris habent, dum delictum excludunt, vel minuunt. Et hinc est, quod testibus ad fauorè Rei deponentibus, etiamsi sint iuniores, vel laici, vel fœminæ magis creditur in criminalibus, vt dictum est supra, & probat Farinac. *q.* 5. *num.* 178.

21. Quid si testes Actoris deponunt super affirmatiua, testes autem pro Reo deponant super negatiua? Multa quidem de hac quæstione habent DD. Et est verum, quod deponentes super negatiua pura, & simpliciter sunt adminus suspecti de falsitate, & possunt a Iudice torqueri, vt dicemus infra. Sed in proposito nostro, qui agimus de causis criminalibus, dicendum est, quod testes ad defensam Rei deponentes super negatiua coarctata, & excludentes delictum, præferendi sunt testibus Actoris deponentibus super affirmatiua, vt dictum est supra, & probat Farinac. *q.* 65. *n.* 154. & *num.* 234. Et hoc etiam si affirmatiua pro Actore sit plenè probata. Panormit. *cap. ad nostram num.* 3. & 4. *de probat.* & Dec. *ibi in princip.* Farinac. *q.* 65. *num.* 236.

22. Ex his habetur quid dicendum sit in primo ex casibus positis supra *num.* 14. Quando, scilicet, testes Actoris sunt inter se contrarij. In hoc enim casu eo verius est, quod potius

tius credendum est in criminalibus illis testibus, qui fanent Reo quod vt supra probatum est testes, etiam inhabiles probant contra producentem, & sic probant contra Actorem, vel Fiscum. Vnde in hoc casu testes non probant contra Reum, nisi sint valdè plures, & nisi valdè excedant numerum testium tam Actoris, quã Rei ad fauorem Rei deponentium. Est verò magnus excessus numeri ad numerum, si vnus numerus excedat alium vltra duplum, secundum Imol. *cap.cum in tua num.4. de test.* Quamuis hoc esse arbitrarium Iudici ex Gloss. Butrio, & Dec. dicat Farin. *q.63. num.* 123. Et tunc adhuc considerandum erit difficile esse, quod testes Actoris plenè probant & Reum conuincant in ordine ad pœnam.

23. Sed in tertio casu, scilicet, si testes producti à Reo & examinati ad defensam sint sibi contrarij, quia isti testes probant contra producentem, & sic probant contra Reum, ideò ex hoc potiùs credendum erit testibus contra Reum deponentibus, sed tamen etiam semper considerandum est, quod deponens ad exclusionem delicti habet pro se præsumptionem iuris.

24. Cum verò arbitrarium esse Iudici, quibus testibus ex contrarijs credat, dixerint Host. *cap. in tua nu.2.* & Panormit. *in cap. in nostra n. 2. de testibus*, hoc arbitrium lege debet esse regulatum. Vnde in criminalibus præcipuè Iudex non potest magis credere testibus Actoris quam testibus Rei, nisi motus, seu coactus ex aliqua ex supra explicatis rationibus, & tunc in actis debet exprimere causam adhæsionis, quæ causa expressa non est necessaria, si Iudex adhæret testibus deponentibus pro Reo, vt ex Felin. & Aret. aduertit Farinac. *quæst. 65. numer.* 149.

25. Quando verò testes contrarij sunt pauciores, an sint puniendi, dices quod pot'st contra illos inquiri, & probata falsitate possunt puniri, Farinac. *q 62. num.7.* Scroi *par. 4. cap.12. num.18.*

SVMMARIVM.

26 *Quis sit testis varius, & sibimet contrarius.*
27 *Per quid distinguatur testis varius, à teste sibimet contrario.*
28 *Quis sit testis vacillans.*
29 *Testis varius & sibimet contrarius non probat.*
Testis verò præcisè vacillans probat, sed diminutè. ibid.
30 *Testis varius & sibimet contrarius in non substantialibus diminutè probat.*
Nisi sit legitimè interrogatus de non substantialibus & accessorijs. ibid.
31 *Testis ex ignorantia, aut errore varius, & sibimet contrarius non amittit fidem.*
32 *In ciuilibus potest testis se referre ad primum examen ad euitandam contrarietatem.*
Et petere quod sibi legatur prima depositio. ibid.
33 *Contrarietas testium concordanda est omni modo possibili.*
Opiniones variæ. ibid.
Testes concordati nihil probant in criminalibus contra Reum. ibid.
Testes concordati non sunt testes omni exceptione maiores. ibid.
34 *Plura exempla in quibus cognoscuntur testes varij, & sibimet contrarij.*
35 *Opiniones variæ.*
36 *Testes varij, & sibimet contrarij puniuntur pœna extraordinaria.*
Testes vacillantes non puniuntur, nisi simul sint varij, & sibimet contrarij. ibid.
37 *Si non adsit manifesta contrarietas non sunt puniendi.*
38 *Plures casus in quibus testis varius, seu contrarius puniri potest pœna falsi.*
39 *Testis varius & contrarius, si vacillet, potest torqueri ad videndum in quo dicto persistat.*
Quid de teste Clerico. ibid.
40 *In causa ciuili testis varius non potest torqueri ob varietatem & contrarietatem.*
Neque torquetur testis varius in non substantialibus. ibid.
Nec testis in dignitate constitutus, nisi in casibus exceptis. ibid.
41 *Non potest testis varius puniri nisi audiatur.*

ARTICVLVS III.

De testibus varijs, & sibimet contrarijs.

26. Hic terminus varius sumitur communiter & propriè. Nam testis qui varia, vel variè deponit, varius dici potest, si prius deposuit de substantia actus, & postea de substantia actus & simul de circumstantijs, vel prius de vna circumstantia, & posteà de alia varius dici potest; sed in proposito nostro propriè non dicitur, nec est varius, nisi simul sit sibi contrarius, vt quia deponat incompossibilia, vel posteà neget, quod prius affirmauit; ideò nisi inter dicta testis adsit aliqua contrarietas, non adest varietas, quæ tollat eius fidem, & eum suspectum de falsitate reddat per se loquendo.

27. Et nihilominus distinguitur testis varius à teste sibi contrario, quia varius dicitur, qui nulla rationabili causa assignata contrarium deponit eius, quod prius deposuerat, dicitur vero contrarius, qui deponit duo, quæ simul vera esse non possunt. Et sic in effectu & substantia idem sunt testis varius & contrarius, quamuis varius dicatur, si spontè variat dictum suum & contraria deponit, contrarius verò qui contraria deponit interceptus per interrogationem Iudici. Vel varius dicitur, qui non stat firmus in dicto suo, contrarius verò, qui tenaciter contraria deponit. Sed quidquid sit de istis distinctionibus nominum, de quibus videri possunt DD. *cap. Præterea de test. cog.* hoc attendi debet, quod non adest legalis varietas, nisi simul adsit contrarietas.

28. Vacillans verò dicitur, qui timendo, titubando, & dubitando loquitur, etiam si varia non deponat. Sæpè tamen DD. confusè loquuntur, & vnum pro altero sumunt, scilicet, testem varium pro vacillante, & è contra, vt adnotauit Farinac. *q.66. num.* 12. imo in iure parificantur quantum ad effectum *l. qui falsis vel variè ff. de testibus.*

29. Est ergo certum, quod testis varius cuiuscumque sit conditionis, seu contrarius sibi non probat, *cap. licet causam de testibus, & cap. præterea de testibus cog.* & ibi Glos. & DD. & nec sufficit ad inquirendum inquisitione speciali. Testis verò vacillans, nisi simul sit varius & contrarius, probat quidem, sed diminutæ Farinac. *q.66. num.*17. Non approbo tamen, quod Farinac. dicit *num.* 14. & approbat Eliseus *tract.* 5. *q.8. num.*3. & non negat Bictus *q.*47. *num.*4. scilicet, quod testis vacillans circa substantiam negotij reijciatur, quia si non est sibi contrarius, non est vnde omnino reijciatur, licet sit fidei diminutæ, *& l. in testibus ff. de testibus.* Quæ allegat Eliseus loquitur de vacillante sibi contrario.

30. Sed quid, si testis sit varius, seu sibi contrarius non in substantialibus, sed in accessorijs? communiter dicitur quod varietas, seu contrarietas in non substantialibus diminuit quidem fidem testis, Menoch. *præsumpt.* 23. *num.*7. sed eam in totum non aufert, nisi vbi legitimè interrogatus de non substantialibus sit varius, aut contrarius, vt quia si iurauit dicere veritatem super totam causam, vel iurauit dicere veritatem de omnibus, de quibus interrogabitur; vel nisi varietas testis concernat factum proprium, vel nisi accessoria non sint penitus extranea, & impertinentia, & nullo modo facientia ad causam. In his enim casibus etiam varietas in accessorijs tollit fidem testis, & ille nihil probat Farinac. *q.66. num.* 24. & Bictus *q.* 46. *num.* 6. Scroi *p.* 4. *cap.* 11. *num.* 3. Eliseus *d. quæst.* 8. *num.*4. Sed hic considetanda sunt, quæ dicta sunt supra in hac quæstione *art.*1. quia, scilicet, vbi testis culpabiliter est sibi contrarius, siue est culpabiliter mendax, ita non probat, sed reijci debet, etiam si inueniatur mendax in illis, quæ ad causam non faciunt, quia falsitas & mendacium non est sine dolo *l. Non exemplum C. de fals.* Et qui dolosè in vno est falsus, censetur falsus in omnibus & in nullo probat.

31. Si tamen testis ex errore aut ignorantia sit varius, & sibi contrarius, non amittit fidem, & iusta causa erroris in teste erit obliuio, quæ quando præsumatur est arbitrarium iudicare, & in antiquis præsumitur, & maximè circa circumstantias certæ diei & horæ, & alias similes. Modicam etiam variationem non tollere fidem testis communiter asseritur, & semper aduerti debet, quod ex quo testis in vno examine plus vel minus deponat, quam in alio, non est contrarius sibi. Sicut neque si sui dicti modo vnam rationem modo aliam reddat; licet enim sic faciendo sit varius, aliquo modo, cum tamen non sit sibi contrarius, ideoq; neque de falso suspectus non amittit fidem. Farinac. *q.66. num.*32. Bict. *q.*47. *nu.* 8. Eliseus *d. q.8. num.*5. Scroi *d. cap.*11. *num.*5 nec est sibi contrarius. Farinac. *q.* 65. *num.* 329. & 330. Sousa *lib.* 2. *c.* 6. *num.* 30. Bordon. *cap.* 22. *numer.* 12.

32. Ad euitandam omnem contrarietatem posse teste in ciuilibus in secundo examine se referre ad primum examen, communiter asseritur, nisi primum examen sit nullum ratione falsitatis, vel prima depositio sit extraiudicialis, aut facta non citata parte. Menoch. *de arbitr. cas.* 109. *n.*6. Imo testis in secundo examine potest protestari se velle remittere ad dicta in primo examine, si forte in secundo examine quid dixit contra primum. Felin. *cap. cum tu de test.* Farin. *q.*66. *n.*39. Bordon. *cap.*22. *nu.* 14. Et potest etiam petere vt sibi legatur prima depositio, si id non faciat dolosè, sed rationabiliter, & quod Iudex de[illegible] semper meliorare, vt depositio prima legatur ex Hoer. Baiard. & Clar. probat Scroi *p.*4. *cap.*11. *num.*34. Tamen in criminalibus hoc non admittitur, vt testis possit se referre ad primum examen, vt probat Farinac. *q.*66. *num.*92. Sed de hoc dicetur infra, dum sermo erit de repetitione testium.

34. Sed & testem varium omni modo possibile concordandum esse, vt contrarietas euitetur, tradunt communiter DD. quos abundè refert Farinac. *q.*66. *num.*317. etiam improprian̄do verba, vel sub audiros intellectus, quod tamē intelligitur ad effectum euitandi periurium & pœnam falsi. Nam alias quod testis concordatus non probet, & nullam faciat fidem voluerunt, Clar. *q.*53. & plurimi alij apud Farinac. *num.* 301. Et licet contrarium voluerunt plures alij apud eundem *nu.* 312. & præcipuè Rota coram Puteo *decis.*28. *num.*3. *par.* 4. ex Felin. *cap. cum tu num.*4. *de testib.* bene has contrarias opiniones concordat Farinac. *num.* 317. vt in criminalibus vera sit prior opinio, vt testes concordati nihil probent contra Reum, vt voluit etiam Felin *d. cap. cum tu num.*16. *de testib.* Scroi *p.*4. *c.*71. *num.* 23. De quibus videatur Farinac. *q.*65. *num.*79. *& seqq. & q.*66. *num.*315. Et adhuc vbi admittitur concordia, aduertatur, quod testes concordati non tantum probant, quantū si essent concordes, & quod testes concordati non sunt omni exceptione maiores. Carena *p.*3. ex Penna, & Cant. Bordon. *cap.* 21. *num.* 14. quamuis testis concordatur in casibus, in quibus probat, magis probet, quam si non esset concordatus, Carena *d. num.*54.

34. At vero quia DD. dando exempla de testibus varijs, & non sibi contrarijs, valde inter se contrariantur, vt puta, si testis primo affirmet sic esse, & postea dicat se non recordari, vel primo dicat se non recordari, & postea dicat, se scire, vel primo deponat dubitatiuè, & postea affirmet, & dicat se scire sine dubitatione, vel primo dicat se credere deinde dicat se scire,

se scite, vel primo dicat sibi videri, & postea dicat se scire, vel è contra primo dicat se scire, & postea dicat se credere, vel primo dicat se nescire, deinde dicat se credere, vel primo dicat se non credere, & deinde dicat se credere, vel si dicat sic esse, quia vidit, & postea dicat sic esse, quia audiuit, vel primo dixit se audiuisse, & postea se vidisse, vel si prius dicat se scire, & postea se nescire, vel si prius dicat hoc tantum se scire, aut verum esse, & postea aliud addat, vel cum primo dixit homicidium factum in palatio Episcopali, & deinde quod est factum in hoc palatio, si extra palatium Episcopale examinatur, vel si primo dixit homicidium factum coram Seio, & Caio, & postea dicat, quod nullus fuit præsens.

35. In his enim, & similibus casibus DD. vel sunt discordes, vel plures limitationes ponunt, vt videre est apud Farinac. *q. 66. n. 329. & seqq.* Scroi *part. 4. cap. 11. num. 23.* Bordon. *cap. 21.* Vnde aliter dici non potest, nisi quod arbitrarium sit Iudici decernere, an in illis casibus testes sint contrarij, qui Iudex interrogare debebit testes, vt varietatis reddant causam, eamque ponderare, & simul considerare an simus in casu, in quo testis potest se corrigere, vel etiam si testes repetuntur ad instantiam partis, & si possit præsumi, quod sint suborn ati, & alias circumstantias personarum, & interpretationis regulas, & communem vsum loquendi ponderare, & aduertere, quod in criminalibus in præiudicium Rei non admittitur concordia, sicut nec vbi contrarietas est manifesta, & concordia non est rationabilis.

36. Testis autem varius, seu contrarius punitur de falso *l. qui falso ff. de testib.* Quæ lex refertur etiam in Decreto. *cap. qui falso 3. q. 3.* Et idem habetur *l. eos ff. de falsis.* Ex quibus legibus hoc idem asserunt Panormit. Butr. & alij, *cap. cum in tua de testibus cog.* Hunc tamen non esse puniendum pœna ordinaria, sed extraordinaria dixerunt quamplures, apud Farinac. *quæst. 66. num.* 56. Aliqui vero extendunt hoc etiam ad testem vacillantem, sed hoc non procedit, nisi testis iste simul sit varius, & contrarius. Farinac. *quæst. 66. num.* 58. Et testis verè varius, seu contrarius punitur de falso, etiam si sit varius, seu contrarius in diuersis Iudicijs, & etiam si vnum Iudicium sit ciuile, & aliud criminale. Clar. §. *falsum verb. testis, & quæst.* 53. Farinac. *quæst. 66. num.* 61. Bict. *q. 47. num.* 22. Eliseus *tract. 1. q. 8. num.* 8.

37. Et nihilominus ad hoc, vt locum habeat hæc pœna, necesse est, quod adsit manifesta contrarietas, & quod testis dicta non possint concordare, vel locum habere non possit ignorantia, obliuio & inconsideratio; Ideo non punitur testis, qui primo dixit se nescire, vel non recordari, nisi in hoc sit dolus. Sicut nec punitur testis rusticus, nec quicumque alius, qui non præsumitur dolo variasse. Falsum enim sine dolo non præsumitur, quando vero possit præsumi dolus, arbitrabitur Iudex attentis circumstantijs. Farinac. *q. 66. n. 78. & seqq.* Scroi *p. 4. c. 11. num.* 12. Eliseus *d. q. 8. n. 8.* Bictus *q. 47. n.* 25.

38. Si etiam testis sit varius, seu contrarius in non substantialibus, non punitur pœna falsi, quamuis hunc puniri pœna stellionatus ex Conrad. dixerit. Farinac. *quæst. 66. num.* 70. Similiter qui deponit in Iudicio valido contrarium eius, quod deposuerat in iudicio inualido; si i le ignorabat iudicium illud esse inualidum, punitur pœna falsi, sed si sciebat illud esse inualidum, non punitur pœna falsi, sed stellionatus propter periurium. Farinac. *n.* 74. Si etiam testis examinetur indebitè non punitur de falso, quando examinatur, cum non deberet examinari. Si etiam testis in iudicio deponat contrarium eius, quod deposuit extra iudicium, & è contra non punitur pœna falsi. Si tamen testis extra iudicium parte præsente vnum deposuit, deponit postea contrarium in Iudicio, quod debeat puniri pœna stellionatus, & ciuiliter ad damna, & interesse, imò quod puniatur pœna falsi, si parte præsente vnum fateatur reddita causa, aut confirmando dictum suum iuramento firmiter iurando dixerunt aliqui apud Farinac. *q. 66. n. 90. & seqq.* vbi alias limitationes, & sublimitationes ponit; quando enim secundum dictum in Iudicio fuisset emanatum ad correctionem prioris dicti, vel quando testis primo deposuerat dubitatiuè per verbum *credo, nescio, non recordor*, non punitur pœna falsi, si in Iudicio contrarium affirmet, si etiam testis secundum dictum contrarium primo confirmet in tortura, non punitur de falso, sed de stellionatu, & de dolo.

39. Nam testis varius, & sibi contrarius, maximè si vacillet, torqueri potest ad videndum, in quo dicto persistat Clar. §. *fin. q. 25. vers. item testes varius.* Et hoc etiam si non præcedant alia indicia. Farinac. *q. 66. nu.* 100. Multi autem hoc extendunt etiam ad testem Clericum; sed alij hoc negant. Et certum est testem Clericum vacillantem, & varium non posse torqueri à Iudice laico. Videatur Farinac. *q. 66. num. 101. & q. 79. num. 54. & seqq.* Testis etiam sæpè varius pluries potest torqueri, non tamen nisi ad tertiam vicem Farinac. *q. 66. n.* 105. Et non solum ob variationem iudicialem, sed etiam si testis deponat contrarium eius, quod extraiudicialiter deposuit, maximè si deposuit eum iuramento, aut eius depositio extraiudicialis sit scripta, eum posse torqueri communius asseritur Clar. §. *fin. q. 25. vers. sed posse* Farinac. *q. 66. n. 106. qui num* 152. hoc extendit etiam ad casum, in quo testis extraiudicialiter dicat oppositum eius, quod deposuit in Iudicio.

40. In causa tamen ciuili à Iudice ciuiliter iudicante non possunt testes torqueri ob varietatem, & contrarietatem Farinac. *q. 66. n.* 120. Multi etiam sentiunt, quod testis ob varieta-

sem non possit torqueri, nisi simul fateatur se interfuisse facto Boss. *de test. tort. num.* 13. Farinac. *q.*66. *num.* 113. Sed neque torquetur testis varius in non substantialibus. Neque torquetur testis varius in Dignitate constitutus, nisi in casibus exceptis Clar. *q.*25. *& q.*64. Si etiam testis solum vacillet, & non sit varius, seu contrarius, & non adsint alia indicia non poterit torqueri, quod aduertendum, quia in hoc DD. confusè loquuntur.

41. Sicut ad hoc vt testis varius, aut contrarius puniatur debet specialiter audiri, & debent ei dari defensores, nec sufficit, quod Reus pro quo, vel contra quem deposuit absoluatur, vel damnetur.

SVMMARIVM.

42 *Quando testis est sibimet contrarius in diuersis examinibus, standum est primo eius dicto.*
Si autem sibimet contrarius in eodem examine, & antequam discedat à Iudice & non se corrigat neutro eius dicto statur. ibid.

43 *Quomodo in pluribus casibus standum sit secundo dicto.*
Ex secundo dicto contrario debilitatur primum. ibidem.

44 *Si secundum dictum habitum fuit in tortura illi standum est, etiam si primum dictum fuit iuratum.*
Testes varij, & contrarij in substantialibus torquendi sunt. ibid.

45 *Quando secundum dictum habetur ex tortura illegitimè data, standum ese primo dicto si sit magis verisimile.*
Plures casus in quibus cognoscitur, an attendendum sit primum, vel secundum dictum ibidem.

46 *Si primum dictum est extraiudiciale, & non iuratum, secundum vero iudiciale, attenditur secundum sicut è contra.*
Limitationes. ibid.

47 *Si primum dictum extraiudiciale sit iuratum formiter, non attenditur secundum iudiciale, sed neutri est standum.*
Nisi secundum dictum sit verisimile, & emanatum ad correctionem prioris. ibid.

48 *Quomodo ex primo dicto debilitatur secundum, & è contra.*

ARTICVLVS IV.

Quando attendi debeat primum, vel secundum dictum testis varij, & sibi contrarij.

42. COmmunis DD. sententia est Gloss. Panormit. Felin. Aret. Zabarell. & aliorum *in cap. cum in tua, de test. cogen.* Sylu. *v. testis num.* 7. vt cum testis sit sibi contrarius in examinibus diuersis stetur primo eius dicto. Quod aliqui extendunt etiam si testis secundo loco examinetur parte non opponente, quod tamen alij negant. Praecedens tamen conclusio posita, vt stetur priori, dictos verificatur, si secundum dictum emanauit post publicationem processus, vel testis secundo loco non debebat examinari. Et hoc idem verificatur etiam si iudicia sint diuersa, vel sint diuersae causae, aut instantiae, aut in eadem instantia, si examina testis sint diuersa, & ex interuallo habita. Et hoc maximè procedit, quando primum dictum fuit geminatum, & ratificatum. Et quod in vno teste sibi contrario dicitur, intelligitur etiam de pluribus sibi contrarijs, vt cuiuslibet eorum primum dictum attendi debeat. Videantur Felin. Aret. Dec. & alij *d. cap. cum in tua.* Clar. *q.* 53. Farinac. *q.*66. *num.* 124. *& seqq.* Bict. *q.*47. *à num.* 11. Eliseus *tract.* 5. *q.* 8. *num.* 8. Bordon. *cap.* 25. *num.* 2. Sed aduertendum, quod si testis in eodem examine antequam discedat à conspectu Iudicis, & se subscribat deponat contraria non se corrigendo, neutro eius dicto statur, sed omnino reijcitur, etiam si eius contrarietas sit concordabilis aliquo modo. Scroi *p.*4. *cap.*11. ex Clar. *q.*53.

43. Si tamen Iudici apertè constet de falsitate primi dicti state debet secundo, sicut si secundum dictum sit iuratum non vero primum, statur secundo. Item si secundum dictum est fulcitum ratione concludente, primum vero, vel nulla, vel insufficienti ratione est roboratum. Pariter si secundum dictum sit magis verisimile, & alijs indicijs adminiculatum, Item statur secundo dicto, si primum fuit habitum in iudicio inualido, vel, si primum dictum non fuit assertiuum, sed habitum per verba *Credo, nescio, non recordor*, & secundum est assertiuum. Sed si primum dictum fuit habitum in summario iudicio, & secundum in iudicio plenario, alij dicunt standum priori dicto, alij secundo, alij attendendum primum dictum quantum ad aliquid, sed quantum ad plenum iudicium, & sententiam ferendam neutri standum. Et hoc idem asseritur, quando testis in Iudicio deponit contrarium eius, quod deposuerat coram arbitro, vel arbitratore, vt, scilicet, nec primum, nec secundum dictum attendatur. Videantur DD. *d. cap. cum in tua de test. cog.* Clar. *q.*53. Cou. *var. l.* 2. *cap.* 13. Menoch. *de arbitrat. cas.* 108. & alij quos latè refert Farinac. *q.*66. *num.* 141. *& seqq.* Hoc mihi certum est, quod ex secundo dicto contrario debilitatur primum, vt non plenè probet, & in tantum, vt ex eo non possit dari iuramentum in supplementum Panormit. *d. cap. cum in tua num.*9. Felin. *nu.*4. Clar. *quaest.* 53. Farinac. *q.* 66. *num.* 164. Bictus *q.* 47. *num.* 15. Eliseus *tract.* 5. *q.* 5. *n.* 5.

44. Sed quid si testis secundum dictum contrarium habitum fuit in tortura? Communior DD. sententia est, vt in hoc casu attendatur secundum dictum Panormit. *cap. cum in tua. num.* 9. *de testibus cog.* Felin. *num.* 4. Aret. *cap.*

per

per tuas num. 33. *de testibus*, Farinac. *quæst.* 66. *num.* 165. Et hoc est verum etiam si primum dictum fuit iuratum. Quia vitium periurij de consuetudine purgatur ex tortura, vt ex Farin. *cons.* 10. *num.* 10. Clar. *q.* 21. *vers. sciat tamen*, probat Goazz. *defens.* 19. *cap.* 16. *num.* 19. Scroi *p.* 4. *cap.* 11. *num.* 21. Quamuis in hoc casu dictum secundum non grauet nominatum ad torturam siue alijs adminiculis, vt post Crauet. Thab. Nou. & Roland. notat Guazz. quem sequitur Scroi loco citato. Sed in hoc casu, quod neutro dicto credatur voluisse Farinac. *cons.* 39. *num.* 8. & Caualc. *de test. p.* 4. *num.* 155. refert Guazz. *ibid.* Testes verò vacillantes varij, & contrarij in substantialibus, saltem si fateantur fuisse præsentes facto, possunt torqueri ad videndum in quo dicto persistant, vt latè declarat Farinac. *q.* 66. *nu.* 98. *& seqq. & q.* 79. *n.* 12. quo stante, hoc asseritur etiam si in tortura non fuisset citata pars. Et idem asserunt aliqui etiam si examen in tortura factum sit post publicationem primi examinis, imo postquam testis loquutus fuit cum parte aduersa, cuius tamen oppositum forsan verius putat Farinac. *q.* 66. *n.* 171. Si etiam testis sæpius torqueatur, standum esse vltimæ torturæ, si tamen illa grauior fuit cæteris Farinac. *nu.* 174. Et si dictum primum sit extraiudiciale, etiam si sit iuratum, multo magis attenditur secundum dictum iudiciale habitum in tortura.

45. Verum hæc non procedunt, si tortura sit illegitime data, tunc enim standum est priori dicto. Et hoc idem fieri debet, si primum dictum extra torturam ex causa rationabili sit magis verisimile. Attenditur etiam dictum in tortura respectu illius testis, qui non admittitur sine tortura, vt quia est seruus, vel infamis, vel criminosus, sed si testis est talis, cuius dictum sine tortura admittitur, si iste postea sine alia causa torqueatur iniuste torquebitur, & ideo standum erit priori suo dicto. Item quando primum dictum emanauit in articulo mortis non attenditur secundum dictum in tortura, tunc enim etiam dicitur tortura spiritualis, & non præsumitur, quod in morte quis velit mentiri. Farinac. *num.* 187. Bord. *cap.* 25. *n.* 24. Quando etiam testis simul est Reus, & sic interrogatur, vt principalis quoad se, & vt testis quoad alios, multi existimant standum esse eius priori dicto, quod alij negant, & volunt attendi debere secundum dictum, etiam dum testis examinatur, vt principalis quoad se, & testis, quo ad alios, alij verò dicunt, quod quando iste testis deponit de facto proprio, vt principalis quoad se, & testis quoad alios attendi debet potius dictum eius secundum in tortura datum. Et verè articulus iste est dubitabilis, vt etiam fatetur Farinac. *q.* 66. *n.* 183. In criminalibus verò sic potius attenditur secundum dictum emanatum in tortura, quod ex primo debilitatur secundum. Ita quod dictũ illud non faciat indicium ad torturam, nisi sit adminiculatum, sed solum sufficiat ad inquirendum. Farinac. *quæst.* 66. *num.* 184. Bordon. *cap.* 21. *num.* 23.

46. Et quid si primum, aut secundum dictum sit extraiudiciale? Si primum dictum est extraiudiciale, & non iuratum, secundum verò dictum sit iudiciale, attenditur hoc secundum, vt per Felin. Imol. & alios *cap. cum in tua de test.* & per Aret. Dec. & alios *cap. per tuas de test.* Nisi tamen confessio extraiudicialis seu depositio facta sit tempore actus gesti, & fuit confirmata per scripturam, & subscriptionem testis factam tempore actus gesti, tunc enim contraria iudicialis depositio censetur emanasse ex subornatione, & non attenditur. Aret. *cap. per tuas num.* 35. & ibi Dec. *n.* 43. *de test.* Albert. *in cap.* 1. *quæst.* 16. *numer.* 75. *de her. in* 6. Menoch. *de arbitr. cas.* 188. *num.* 25. Bict. *q.* 47. *num.* 17. Eliseus tr. 5. *quæst.* 8. *num.* 6. Scroi *p.* 4. *c.* 11. *n.* 29. Quod est verum etiam si depositio extraiudicialis non iurata facta sit coram parte. Farinac. *q.* 66. *num.* 199. At vero si primum dictum est iudiciale, & secundum est extraiudiciale, & non iuratum attenditur primum dictum iudiciale, vt per DD. citatos, etiam si talis renocatio fieret in articulo mortis, Clar. *q.* 23. *n.* 11. Menoch. *casu* 108. *num.* 19. *&* 20. Farinac. *q.* 66. *num.* 204. Scroi *part.* 4. *cap.* 11. *num.* 18. quod verum est etiam si sententia nondum sit lata, sed sit ferenda. Panormitanus *cap. cum in tua num.* 9. Butr. *num.* 10. Couar. *var. l.* 2. *cap.* 19. *num.* 7. Vbi quod in isto casu fides testis vacillat, & sit in arbitrio Iudicis consideratis negotijs personarum, & temporis videre, an ex dicto primo talis testis possit deueniri ad sententiam. Quando tamen secundum dictum extraiudiciale triplici adminiculo esset fulcitum, scilicet, verisimilitudine depositionis, & causa reuocationis prioris dicti, & depositio secunda fieret in articulo mortis, primum dictum non tantum debilitatum, sed sublatum censeretur. Simanc. *de hæret. tit. de test.* 64. *num.* 58. *&* 59. Farinac. *q.* 66. *num.* 210. Bict. *quæst.* 47. *nu.* 19. Scroi *d. cap.* 11. *num.* 19.

47. Sed si primum dictum extraiudiciale sit iuratum, non quomodocumque, sed formiter, tunc non attenditur secundum dictum iudiciale sed neutri est standum. Farinac. *quæst.* 66. *num.* 214. Bict. *q.* 47. *num.* 17. Scroi *d. cap.* 11. *num.* 19. Si tamen dictum primum extra iudiciale, & iuratum sit magis verisimile, aut coniecturis, & præsumptionibus adminiculatum, illi standum erit Couar. *var. lib.* 2. *cap.* 23. *num* 7. Albert. *in cap.* 1. *quæst.* 16. *num.* 72. *de hæret. in* 6. Menoch. *de arbitr. cas.* 108. *num.* 14. Farinac. *num.* 216. Scroi *part.* 4. *cap.* 11. *num.* 19. Sicut è contra si dictum secundum emanauit ad correctionem prioris dicto de errore stabitur secundo. Quod & fiet si primum dictum datum fuit dubitatiue, aut fuit incidenter prolatum, aut secundum dictum fuit confirmatum in tormentis.

48. In omni tamen casu ex primo dicto extraiudiciali ita debilitatur secundum dictum iudicia-

diciale, vt ex tali dicto iudex non possit sententiam ferre, nec deferre iuramentum in supplementū, imo nec sumere indicium ad torturam Menoch. *d. cas.* 208. *num.* 27. & 28. Farinac. *quaest.* 66. *num.* 226. Scroi *part.* 4. *cap.* 11. *num.* 21. Bict. *cap.* 47. *num.* 16. Eliseus *tract.* 5. *qu.* 8. *num.* 6. Bordon. *cap.* 25. *num.* 28. Hoc vero Bordon. putat esse verum, etiam si secundum dictum sit extraiudiciale, sed in hoc casu verum est, quod primum dictum iudiciale nō sufficit ad sententiam, cæterum arbitrarium est Iudici, vt consideratis circumstantijs negotij, & personarum, videat quantum primum illud dictum probet. Farinac. *n.* 208.

SVMMARIVM.

49 *Testis sibi contrarius si corrigat primum dictum medio secundo, standum est secundo dicto.*
50 *Plures casus adducuntur pro explicatione difficultatis.*
51 *Testis deponens contraria primo depositis, si id facit se corrigendo incontinenti, attenditur secundum eius dictum.*
52 *Quomodo standum non sit secundo dicto, si testis cum interuallo deponat contraria primo dicto. Testis se corrigens ex interuallo debet allegare causam obliuionis. ibid.*
53 *Quomodo testis possit ex interuallo se corrigere.*
55 *Licet correctio ex interuallo non tollat primum dictum, illud tamen debilitat.*
55 *Non admittitur correctio post triduum à die depositionis.*
56 *Testis legitime se corrigens non debet torqueri ratione variationis.*

ARTICVLVS V.

De Teste se corrigente.

49. Quando testis contrarius est sibi, ita tamen, quod per secundum dictum intendit corrigere primum, communiter dicitur, quod standum sit secundo dicto, vt per DD. *cap. cum in tua de testibus*, sed hoc explicatione indiget. Et duo casus distingui debent, vel enim testis se corrigit incontinenti, vel ex interuallo.

50. Tunc autem testis se corrigit incontinenti, & non ex interuallo, quando id facit antequam discedat à conspectu Iudicis, siue hoc fiat antequam Notarius sumpserit testis responsionem, siue post dum id fiat antequam testis se subscribat examini. Et hoc indubitate verum est. Sed secundo testis dicitur se corrigere incontinenti, si id faciat etiam post perfectum examen, antequam loquutus sit cum parte, aut cum alia persona, à qua pars potuit certiorari, vt per Panormit. Felin. Io: And Imol. Hostien. Innoc. Bald. *cap. praeterea de test. cog.* & alios plures quos refert Farinac. *quaest.* 66. *num.* 232. Bict. *quaest.* 47. *num.* 45. Scroi *part.* 4. *cap.* 11. *num.* 8. Bordon. *cap.* 23. Verum non sufficit, quod testis non fuerit loquutus cum parte, sed quod nec potuerit loqui, vt aduertunt Innoc. Hostien. & Bald. citati. Ideo licet testis detineatur in secretis carceribus, nec permittatur ei loqui cum aliquo, non tamen potest se quandoque corrigere, nam propter vtilitatem, & facilem corruptionem custodum carcerum potest esse, quod illis mediantibus testes loquantur cum parte. Vnde quod testis sic carceratus possit quomodocumque se corrigere, non placet Boss *tit. de oppos. contr. test. num.* 1. & Farinac. *quaest.* 66. *num.* 237. Ideo si testis venit ad se corrigendum ad postulationem partis, non admittitur. Farinac. *d. num.* 231. Et testi dicenti se non fuisse loquutum cum parte, non creditur, sed negatiua aliunde est probanda. Feliu. *d. cap. praeterea num.* 30. quamuis id probari per iuramentum testis ibi voluerit Aretin. *num.* 4. quod tamen non esse admittendum, nisi testis sit notæ fidei, & auctoritatis, ex Bald. & Alciat. dixit Farinac. *d. q.* 66. *num.* 237.

51. Est ergo communis conclusio quod, vbi testis deponit contraria primo depositis, sed id facit se corrigendo incontinenti modo supra exposito, attenditur eius dictum secundum non primum, vt per Gloss. *in cap per tuas de testib.* & alios DD. & per Gloss. *cap. in nostra de test.* & alios interpretes. Ex Aret. tamen Bict. *q.* 47. *num.* 42. ait quod in hoc casu non statur nec primo, nec secundo dicto; sed hoc est contra iura, & communem sententiam, à qua non est recedendum. Et tunc non est necesse, quod testis probet errorem, vel ignorantiam, est tamen saltem necesse, quod illam alleget. Farinac. *num.* 240. Bictus *num.* 46. Sed vbi non est sibi contrarius, nec se corrigit, licet aliquid amplius deponat, non est necesse, quod etiam errorem, aut obliuionem alleget; sed vbi se corrigit, & contraria deponit, nisi saltem iustam causam alleget, poterit tamquam suspectus de subornatione torqueri. Farinac. *q.* 68. *nu.* 244. In his tamen locū habet arbitrium Iudicis, vt videat, si testis incontinenti se corrigit Farinac. *quaest.* 66. *num.* 239. Bord. *cap.* 23. *num.* 9. Io. Andr. Host. Panormit. Butr. & alij *in d. cap. Praeterea de test. cog.* Et si testis post triduum à depositione venit ad se corrigendum præsumitur subornatus Farinac. *q.* 66. *n.* 238.

52. At vero certa etiam est conclusio, quod testis ex interuallo se corrigere non potest, vt per DD. *in cap. per tuas de test.* & *cap. Praeterea de test. cog.* Sed tunc statur eius primo dicto, & testis subornatus præsumitur, quamuis vbi testis reuocat primum dictum multi velint, quod neutri dicto credatur, nisi forte primum dictum nō fuerit iuratum, vel sine redditione rationis emanauit, secundum vero e contra, vel vbi primum dictum fuit per verbum credo, & secundum assertiuum Eliseus *tract.* 5. *quaest.* 8. *num.* 5. vbi tamen testis alleget errorem, & illud probet, docto de errore, sustinetur correctio. Ex causa etiam obliuionis potest testis quandocumque dictum suum corrigere. Sed hoc est verū quando

do testis sit solummodo varius, & non contrarius. Tunc enim sufficit, si alleget obliuionem, sed si testis sit sibi contrarius, necesse est, vt alleget causam obliuionis verisimilem, & illam probet. Vnde in hoc locum habet arbitrium Iudicis, Aret. *cap. per tuas num. 8. de testibus.* Farinac. *quæst. 65. num. 246.* Videtur vero quod Bictus in hoc casu velit, quod causa obliuionis probetur. Sed Farinac. *d. n. 246.* & apud ipsum alij, solum requirunt, quod causa obliuionis allegetur, nec dicunt eam debere probare, sed hoc est verum, quando testis se corrigit incontinenti. Dicunt etiam plures, quod testis nobilis potest ex interuallo se corrigere, quando agitur inter personas viles, & de modica causa. Panormit. *cap. preterea num. 13. de test. cog.* & ibi Felin. *num. 13.* Et idem dicitur de teste notæ fidei, & auctoritatis, quod possit se corrigere ante tamen publicationem testium, & vbi iuret quod non fuerit allocutus cum parte. Glos. *in d. cap. preterea vers. Incontinenti* & ibi Bald. *nu. 4.* Bictus *nu. 48.* Farinac. *n. 248.* Id vero verificari non potest post testium publicationem, nisi si causa sit modica, & inter viles personas. Farinac *q. 66. num.* 249. Vbi vero testis non velit se corrigere, sed solum aliquid addere, potest hoc prestare etiam ex interuallo, si testis id sponte facere velit, aut examinetur ex officio Iudicis, & non ad instantiam partis. Farinac. *nu.* 253. Bictus *q. 47. num. 50.* Sed tamen in hoc casu non præstatur testi plena fides, vt ex Panorm. Butr. Felin. & alijs *in cap. preterea de test. cog.* Farinac. *d. num. 263.* Eliseus *tract. 5. cap. 8. num. 12.*

54. Tandem dicitur, quod licet correctio ex interuallo non tollat primum dictum testis, tamen semper illud debilitat, Innocent. *cap. preterea n. 2. de test. cog.* & ibi Hostien. *n. 3.* Panorm. *n. 22.* Felin. *n. 10.* Bordon. *in praxi cap. 23. num. 8.* Bictus *num. 49.* Vnde ex correctione facta ex interuallo non defertur iuramentum in supplementum Farinac. *d. q. 66. num. 250.* sed etiam si correctio fiat in continenti, potest esse, quod debilitet aliquo modo dictum testis. Bordon. *d. num. 8.*

55. Post triduum autem à die depositionis non admittitur correctio, quia supponitur facta ex subornatione. Rota *in nouis decis. 19. & part. 1. diuers. d. 346. num. 3.* Farinac. *num. 238.* Eliseus *tract. 5. q. 8. num. 12.* Scroi *p. 4. cap. 11. num. 22.* Sed nec intret triduum debet testis admitti ad se corrigendum si adsit probabilis suspicio, quod testis alloquutus sit partem, aut alios per quos pars potuerit certiorari, vel quod testis ex metu, vel odio velit primum dictum corrigere; solum igitur admittitur ad se corrigendum, si cesset dicta suspicio, & alleget, & probet rationabilem causam id faciendi. Panor. *in cap. preterea de test. num. 3.* & ibi Felin. *num. 5.* Scroi *d. num. 22.*

56. Tandem aduertendum, quod testis, qui secundi dicti contrarii primo reddit rationabilem causam, & legitime se corrigit, non potest torqueri ratione variationis, & contrarietatis vt aduertit Farinac. *quæst. 79. num. 11.* Bictus *quæst. 101. num. 14.*

SVMMARIVM.

57 Quæ requirentur ad falsitatem.
Et quæ sit pœna falsitatis. ibid.
58 Testes falsus nihil probat.
59 Testis deponens de credulitate non est falsus, etiamsi deponat id quod verè est falsum.
Quomodo possit puniri. ibid.
60 Qui deponit se vidisse, quod non vidit, & se scire quod ignorat, est testis falsus.
61 Alij casus in quibus cognoscitur aliquem esse falsum testem.
62 Quis sit testis falsus in ordine ad punitionem, num. 63. 64. 65. & 66.
67 Et quis sit testis falsus in ordine ad probandum.
68 Testis in vno falsus non probat in alys.
69 Quomodo intelligendum sit, quod testis in vno falsus censeatur falsus in omnibus, & seq.
Opiniones variæ. ibid.
70 Ad hoc vt testis non probet sufficit, quod possit presumi falsus.
71 Testis falsus in aliquo pertinente ad causam, non probat in alys.
72 Etiam si sit falsus in aliquo aliqualiter non pertinere ad causam, non probat in alys.
73 Testis falsus in aliquo nullo modo pertinente ad causam probare potest in alijs.
Ad quid se extendat ius interogandi in Iudice. ibid.
74 Explicatur quomodo falsitas in non substantialibus non tollat fidem testis in reliquis.
75 Testis periurus, & mendax perniciosè, etiam extraiudicialiter, non probat, & amittit fidem.
Quomodo testis falsus in modico non sit falsus in totum. ibid.
Testis mendax sine periurio non est totaliter excludendus. ibid.
76 Quomodo testis periurus, & mendax aliquando totaliter non amitit fidem.
Opiniones variæ ibid.
77 Quis sit testis periurus, & falsus.

ARTICVLVS VI.

De Teste Falso.

57. FAlsitas tria requirit, scilicet dolum, mutationem veritatis, & quod alteri noceat, vt ex Anchar. Afflict. & Caualc. notat Scroi *part. 4. cap. 10. num. 7.* Præcipue vero requirit dolum, vt per DD. quos late refert Farinac. *quæst. 67. num. 77.* Requiritur etiam, quod mendacium sit perniciosum, sed ad hoc vt testis puniatur pœna ordinaria, necesse est, quod actu nocuerit, pœna autem falsi testis est pœna talionis *l. 1. ff. ad leg. corn. de sic.* Sylu. *v. testis. num. 9.* Tabien. *num. 9.* Sed de iure Canonico

nico pœna falsi est depositio, & detrusit in monasterium *c. si Episcopus* 50. *dist.* Clar. §. *falsum n.* 19. Scroi *p.* 4. *c.* 10. *n.* 14. sed effectu nō sequuto non habet locū pœna arbitraria: sicut nō ponitur pœna ordinaria, qui deponit falsū ad defensam. Clar. *d.* §. *falsum* Farin. *q.* 67. *n.* 18. Guazz. *dec.* 28. *cap.* 18. *n.* 11. Vbi *num.* 2. dixerat, quòd testis falsus solum in causa capitali punitur pœna talionis, *&* *num.* 5. quod in causa non capitali testis falsus punitur pœna falsi ordinaria *l.* 1. *ff. de fals. cap.* 1. *nu.* 4. quod si inquisitus fuit damnatus ad mortem, si sine falsi testis depositione, inquisitus erat conuictus, & non fuit damnatus ex vi falsæ depositionis, testis falsus non pœna mortis, sed mitiori ponitur, *&* *num.* 8. quod in delictis non atrocibus, non sequuto effectu, testis falsus nulla pœna punitur. Sed ad hoc vt testis non probet, sufficit, quod mendacium potuerit nocere, & in hoc vera est sententia Farinac. *q.* 76. *n.* 13. *&* 14. *&* Bordon. *c.* 34. *n.* 2.

58. Testem falsum nihil probare communis omnium est sententia. Et hoc est verum non dum, quia testis falsus est periurus, sed quia mendax, & ex mendacio non probatur veritas. Et ideo testis falsus nihil probat in ea causa, in qua falsum deponit. Vnde nec probat ad torturam, nec ad inquirendum Farinac. *q.* 56. *n.* 188. *&* 189. Bordon. *cap.* 33. *num.* 6. Bictus *q.* 48. *nu.* 1. Scroi *part.* 4. *cap.* 10. *nu.* 1. Vnde nec probat contra alium falsarium. Farinac. *q.* 67. *num.* 60. nec ad pias causas Farinac. *num.* 61. & nec etiam si metu fuit coactus ad iurandum falsum, Farinac. *n.* 63. & nec in casibus exceptis, Farinac. *q.* 56. *n.* 196. Sed si fuit falsus in vna causa, & tanquam falsus fuit damnatus, nec probat in alia causa *cap. si quis conuictus* 2. *q.* 5. & tradunt Innoc. & alij *in cap. Fraternitatis de haret.* Et hoc verum est etiam de teste falso conuicto, vel confesso, & non damnato. Anan. *in cap.* 1. *de crimin. fals. num.* 18. Farinac. *quæst.* 67. *num.* 59. Sous *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 1. Bict. *quæst.* 48. *num.* 1. Bordon. *cap.* 34. *num.* 5. & testis falsus nec facit inditium ad inquirendum Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 1039. *n.* 10. Vnde sententia data ex falsis testibus reuocatur. Videantur quæ supra *q.* 12. *a.* 16. dicta sunt de teste Periuro.

59. Testis tamen deponens de credulitate; licet deponat id, quod verè est falsum, non est falsus, si ipse credebat verum esse, quod deposuit. Farinac. *q.* 57. *num.* 86. *&* 88. Bordon. *cap.* 34. *numer.* 13. Bictus *quæst.* 48. Et in hoc credendum esse testi iuranti, quod fuerit motus ex causa credulitatis, dixerunt aliqui, sed melius dicitur hoc esse iudici arbitrarium decernere, an credulitas fuerit probabilis Farinac. *q.* 67. *n.* 9. Bordon. *cap.* 33. *num.* 13. Ideo vix dari poterit casus, in quo testis de credulitate damnari possit de falso, cum credulitas sit actus interior, & ipse dicere possit, quod credebat verum esse; quod deposuit, si tamen conuinceretur falsus, pœnam falsi non euitaret. Hunc tamen non puniri pœna ordinaria, quia testis de credulitate non est periurus, & quia non multum nocet, dixit Farinac. *in q.* 67. *num.* 68. Sed verè, vel iste testis non est falsus, si ipse vere credebat verum esse, quod deposuit, vel si sciebat id esse falsum, & sub iuramento deposuit se credere id esse verum, & est falsus. & est periurus, & ex hac parte non minor pœna puniendus.

60. Pariter falsus testis est, qui tanquam à se visum deponit, quod non vidit, vel tanquā à se scitum deponit, quod ignorat, etiam si in rei veritate sit verum, id quod narrauit. Nam veritas negotij non excusat testem falsa deponentem. Iste enim falsus est, quia deponit se vidisse, quod non vidit, seù sciuisse, quod non sciuit, ideo si non pœna ordinaria saltem extraordinaria ad arbitrium Iudicis est puniendus.

61. Item falsus testis est, qui dolosè dicti sui rationem non reddit, vel reddit insufficientem Farinac. *num.* 221. *&* 222. Et qui dolose dicit se non recordari eius, cuius verè recordatur, secus verò si probabiliter non recordatur, Farinac. *num.* 223. *&* 224. Item falsus est, qui deponit æquiuoce, obscure, & versute, vt dictum suum producenti, non prosit, vel Reo non noceat. Farinac. *num.* 226. Sed & falsus est, qui referens alterius dictum, illud refert truncum, vel quod fuit absolute dictum refert, vt dictum dubitatiue, vel recitatiuè, vel interrogatiue, vel illud refert in sensu alieno ab eo, in quo fuit prolatum malitiose inculpans eum, qui dixit Penna *p.* 3. *com.* 122. Item censetur testis falsus, qui deponit contrarium eius, quod Reus confessus fuit. Caput. *p.* 3. *d.* 183. *n.* 6. *&* 7.

62. Distingui hic etiam debet testis falsus in ordine ad punitionem, & in ordine ad probandum. Nam saltem pœna ordinaria, imò aliquando nulla pœna puniri debet testis, qui sine dolo, vel per errorem, vel per obliuionem falsum deposuit. Farinac. *q.* 67. *n.* 81. Bordon. *cap.* 34. Imò in dubio præsumi debet testem deposuisse per errorem, aut obliuionem, quia falsitas non est sine dolo, & dolus non præsumitur. Farinac. *n.* 103. *&* 104. Et in antiquis ex cursu duorum, vel trium annorum inducitur obliuio, quæ etiam inducitur propter implicationem, & circumuolutionem negotij. Vndè est, quod in rusticis, aut similibus non sagacibus præsumitur, quod non deposuerint falsum ex dolo. Farinac. *n.* 78. *& seqq.* Carena *p.* 3. *c.* 6. *n.* 71. Bordon. *cap.* 34. *n.* 11. Sic etiam vbi sumus in materia, quam testis non tenetur scire, si credat esse verum, quod de facto est falsum, ex huiusmodi credulitate falsum à se iudicatum verum deposuit, non punitur pœna ordinaria, imò nec extraordinaria si absit omnis temeritas, & culpa. Et quia in communi sermone homines præsertim minus experti, & indocti, dicunt se scire, quod à viro fide digno audierunt, non est puniendus vti falsus, qui deponit se scire id, quod à fide digno audiuit; quamuis ob nonnullam temeritatem, si adsit, possit puniri extraordinariè. Farinac. *q.* 67. *n.* 91. Bordon. *c.* 34. *n.* 14.

63. Si tamen testis sit falsus in redditione causæ suæ depositionis aliàs veræ, vt quia falso deposuit se fuisse præsentem facto, vel illud vidisse, non potest fugere ad minus grauem pœnam extraordinariam. Farinac. q.67. n. 95. Carena p.3.tr.5.n.69. Bordon. c.34.n.15. Sic testis falso deponens de sua peritia, non potest puniri vt falsus, cum possit se excusare dicendo, quod sic credebat, sicut deposuit, si tamen de falso conuincatur, non effugiet pœnam extraordinariam. Si etiam testis in sua depositione iuuatur primordio veritatis à falsi pœna excusatur. In dubio etiam testis non præsumitur falsus, & aduersarius tenetur probare falsitatem, & maximè si testis sit bonæ famæ, in quo præsumi possit potius error, & obliuio quam dolus Farinac. q.67. n.103.

64. Et falsitas est probanda, quando agitur de imponenda pœna ordinaria, vel corporali Farinac. con .50. à num.1. Quamuis ad pœnam pecuniariam extraordinariam sufficiant præsumptiones secundam Farinac. cons. 50. n.2. Scroi p. 4. cap. 10. n. 6. Bordon. c. 34. num. 5. Imò in criminalibus ad effectum, vt si testis falsus non probet, falsitas probari posse præsumptionibus, & coniecturis ex Aym. Bald. & Monticell. dixit Bict. q.48. num.4. Conuincitur vero testis falsus ex propria confessione, vel si in eodem, vel diuerso iudicio contraria deponit, vel si plures testes deponant veritatem. Boss. in praxi tit.51. cap.11. num. 83. Scroi p. 4. cap. 10. nu. 16. vbi num. 17. ait, quod falsitas testium probari potest per testes, qui interfuerunt eorum corruptioni, & subornationi. Et quod potest probari falsitas absque eo, quod probetur pecunia data testibus, vel aliud medium per quod fuerunt corrupti. Et quod falsitas potest probari etiam post sententiam. Et ex Chart. addit, quod ad torturam falsitas potest probari præsumptionibus. Sed quod in hoc numero dictum est de præsumptionibus non admittitur, nisi iudicia sint talia ex quibus, proue iuris est, probatio fit, vel semiplena, vel plena iuxta rei exigentiam.

65. Sed si duo testes sint contrarij neutri creditur, imò vt testis probet contra producentem, & dictum illius præiudicet producenti, vel illi ad cuius fauorem deponit, non sufficit, quod de falsitate constet per confessionem testis, vel extraiudicialem etiam in articulo mortis, vel iudicialem, sed opus est, vt de falsitate aliundè constet. Farinac. quæst.67. n. 110. Bictus q.48. num.20. Imo nec plures testes corrupti ad hoc sufficiunt, vt ex confessione extraiudiciali præiudicent illi, ad cuius fauorem deposuerunt. Farinac. q.46. num.57. Quod est verum nedum in causa ciuili, sed & in criminali, nisi cum attestatione testis concurrerent tot coniecturæ valdè vrgentes, vt Iudex pro certa haberet falsitatem. Farinac. q.46. nu. 64. Quamuis in hoc casu prima depositio testis debilitetur, & eius fides diminuatur, Farinac. num.65.

66. Et ad excludendum dolum, & excusandum testem à falsitate omnis interpretatio facienda est, etiam impropriando verba, & etiam supplendo verba, vel subtrahendo, Hucusque vero dicta comprobari possunt ex DD. in cap. fraternitatis de hæret. & in cap. 1. de crimin. falsi. Clar. §. falsum. Mascard. de probat. lib.1. conclus. 28. & lib. 2. conclus. 188. & conclus.740. & lib.3. conclus. 363. & alijs pluribus, quos refert Farinac. q.67. n.77. & seqq.

67. Sed loquendo de teste falso in ordine ad probandum, hoc est certum; quod in eo, in quo est falsus etiam inculpabiliter, nihil probat. Sed pariter dicendum est, quod testis inculpabiliter falsus in aliquo nedum in depositionibus postea factis, sed factis antea est fidei diminutæ, vt per Anan. in d. cap. fraternitatis num. 6. & ibi Arch. num. 2. Farinac. q. 67. num.102. Et si de falsitate non constat, nisi ex propria testis confessione, talis confessio non præiudicat producenti testem, in cuius fauorem deposuit. Farinac. q.57. n.110.

68. Sed ad maiorem puncti huius euidentiam, videndum est, qualiter testis in vno falsus probet in alijs. Nam regula generalis datur, quod testis in vno falsus, censetur in omnibus, & ideo falsus in vno, non probat in alijs. Panormit. cap. ex literis de fidei instrum. vbi Felin. num 13. Innoc. in d. cap. fraternitatis, & ibi Io: Andr. Hostien. Anan. Panormit. Felin. Zabarell. Farinac. q.67. num.111. & cæteri DD. omnes. Quod est verum etiam de illis, quæ testis ante falsam depositionem deposuerat. Contrarium in hoc sensit Bictus q.48.n.3. Sed non est recedendum ab illa sentẽtia, quia licet ex subsequenti falsitate, non probetur plenè, quod testis fuerit falsus in prioribus depositionibus, ita tamen de iure præsumitur, & præsumptiua probatio sufficit ad excludendum testem, vt tamquam falsus non probet. Farinac. plures referens q.67. n. 150. & 153. Et ita quod nec per Principem fieri potest, vt testis in vno falsus non habeatur falsus in omnibus, nisi sit Princeps omnino supremus, imo nec Princeps supremus potest statuere, quod testis falsus non sit fidei diminutæ, quia hoc est de iure naturæ, vel nisi de veritate alterius depositionis aliundè constet.

69. Sed hæc regula generalis explicatur primo, vt intelligi debeat de eo, qui dolosè, & culpabiliter est falsus in vno, tunc enim censetur falsus in omnibus. Felin. cap. fraternitatis num. 36. de hæret. Menoch. de arbitr. q. 23. num. 5. Farinac. q.67. num.114. Sed si testis in vno fuit inculpabiliter falsus multi voluerunt, quod habere sit falsus in omnibus, dicunt enim, quod testis in vno falsus in totum reputatur falsus, siue scienter, siue ignoranter. Pro qua sententia quamplures refert Farin. q.67. n.141. contrarium tamen senserunt Felin. cap. fraternitatis n. 22. Bald. l. si ex fals. n. 15. C. de transf. Specul. Alex. & alij apud Farinac. q.67. n. 142. Menoch. cas. 308. n. 1. Sed DD. parte opinio-

A a nes

nes eam limitant, vt procedat solum quando testis nullam sui erroris, aut ignorantiæ adducit excusationem. Alias enim præsumitur, quod testis potius scienter non ignoranter deposuerit falsum. Farinac. *nu.* 142. Sed per hoc concordatur vtraque opinio. Et sic dicitur, quod solum ad excludendum dolum sufficiat, quod testis adducat etiam rationabilem sui erroris, aut ignorantiæ causam, & si testis hanc reddit, & eam probat; licet maneat aliqualiter fidei diminutæ in alijs, non tamen in totum excludi debet, sed probat. Imò in isto casu datur testi iuramentum, & iuramento testis creditur, quod ex iusta causa motus fuerit ad sic deponendum. Quamuis an ista credulitas sit excusabilis arbitrio Iudicis sit iudicandum. Farinac. *q.* 67. *n.* 80. Et sic arbitrarium est Iudici videre in hoc casu, an testis in totum sit reijciendus. Eliseus *tract.* 5. *q.*9. *n.*1.

70. Et insuper aduertendum, quod licet adhoc vt testis euadat pœnam falsi in dubio præsumendum sit non esse falsum, ex præsumptionibus enim nullus damnatur saltem in pœnam ordinariam, nihilominus quia adhoc vt testis non probet, sufficit quod possit præsumi falsus, & sit de falsitate suspectus, ideo in dubio ad effectum probandi, testis potius scienter falsus præsumitur, & dolosus, & non probat. Farinac. *q.*67. *num.*143. Et ideo, in hoc Iudex arbitrabitur attentis qualitatibus personarum, & alijs circumstantijs. Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 9. *num.* 1.

71. Secundo principaliter DD. explicant dictam regulam, vt procedat, quando testis est falsus in aliquo substantiali, vel substantialiter pertinente ad negotium, vel in circumstantia proxima spectante ad causam; spectare verò ad causam dicitur, quod causæ adminiculatur directè, vel indirectè, vel quodcumque comprehenditur sub intumiento, aut forma articulata; secus verò si testis sit falsus in non pertinentibus ad causam, tunc enim testis falsus in aliquo ex istis non pertinentibus ad causam probat in alijs. Ita senserunt DD. plures, quos refert. Farinac. *q.*67. *n.*158. vbi in sequentibus hanc sententiam pluribus declarat, & limitat, & ita ex modernis sentiunt Bict. *q.* 48. *num.* 6. Scroi *p.*4. *c.*10. *num.*8. Eliseus *tract.* 5. *q.*9. *n.*1. Hæc verò distinctio licet sit vtilis ad videndum, an testis falsus puniri debeat pœna falsi, & benè dicatur testem falsum in aliquo nullo modo pertinente ad causam non esse puniendum pœna ordinaria, sed solum de periurio pœna stellionatus Farinac. *q.*65. *n.*160. Tamen ad effectum probandi alia distinctio datur.

72. Dicitur propterea, quod testis scienter falsus in vno simul & periurus in nullo probat, quia iustè in omnibus præsumitur falsus, & periurus, ex quo scienter in vno fuit falsus, & periurus; ideo testis, qui iurauit dicere verum in omnibus de quibus fuerit interrogatus, si sit falsus etiam in aliquo impertinenti, censendum esse falsum in omnibus dixerunt Pelin. *in cap. fraternitatis post num.* 23. *de hæret.* Farinac. plures referens *quæst.* 67. *num.* 174. *vbi num.* 175. quod in dubio testis censeatur iurasse de dicenda veritate simpliciter, & in pertinentibus ad causam, non tamen de dicenda veritate in omnibus, quod tamen alij negant, ibi *num.* 176. & *num.* 177. addit, quod iuramentum emissum super tota causa non trahitur ad impertinentia, ad quod tamen trahitur iuramentum emissum de veritate dicenda in omnibus de quibus fuerit interrogatus, & ideo qui simpliciter iurauit dicere veritatem, ex hoc non iurauit dicere veritatem in impertinentibus.

73. Sed tu dicas attendi debere ius interrogandi in Iudice, ad quid se extendat. Nam certè non extenditur ad omnino impertinentia, & nihil pertinentia ad causam, sicut nec extenditur maximè in criminalibus, ad ea de quibus Iudex non potuit legitimè interrogare. Et in his testis interrogatus non tenetur respondere ad mentem interrogantis, & potest vti æquiuocatione, & amphibologia. Sic ergo dicendum, quod iuramentum sub quibuscumque generalibus verbis emissum, etiam si quis iuret se dicturum veritatem in omnibus, de quibus fuerit interrogatus, semper restringitur ad legitimam interrogationem, & ex consequenti ad ea, quæ aliquo modo spectant ad causam. Quod si testis iuret expressè se dicturum veritatem etiam in nullo modo pertinentibus ad causam, hoc iuramentum non est iudiciale, infra verò erit explicandum, qualiter periurus in vno extraiudicialiter dicto sit habendus falsus in omnibus. Interim dicitur, quod testis falsus in aliquo nullo modo pertinente ad causam, nec potest dici falsus; quia potuit vti amphibologia, & quatenus sit falsus, non est periurus, quia iuramentum etiam generalibus verbis expressum non se extendit ad impertinentia ad causam, de quibus nec potest legitimè interrogari. Et ideo ex hoc non impeditur, quin probet in alijs, quia non est periurus. Quod si erroneè sit falsus, & periurus, quia credens se teneri ad dicendam veritatem ex vi iuramenti præfati, nihilominus falsum scienter deposuit, si de hoc constaret non probaret in aliis, quia verè esset suspectus de falsitate.

74. Hinc est, quod illa communis conclusio, quod falsitas in non substantialibus non impedit testem, vt fidem faciat in reliquis, quam docuerunt Io. Andr. Host. Anan. Zabar. Panormit. *d. cap. fraternitatis*, & alii plures apud Farinac. *q.* 67. *num.* 179. & ex modernis Bict. *q.*48. *num.*5, & 6. Scrol *p.*4. *cap.* 10. *nu.* 8. 9. & 10. Eliseus *tract.*1. *q.*9. *num.*1. habet difficultatem, & explicari debet. Verùm enim est, quod huiusmodi falsitas non tollit fidem in aliis ratione periurij, quia non est periurus, qui falsum deponit in ijs, quæ nullo modo spectant ad causam. Item licet talis appareat falsus, non est tamen certò iudicandus talis, quia potuit vti amphibologia, & tandem quia tale men-

mendacium non est perniciosum. Et verum est, quod mendacium merè officiosum, quod non est, nisi peccatum veniale, non tollit fidem in alijs substantialibus, quia irrationabile esset præsumere, quod venialiter mendax velit esse mendax in substantialibus, in quibus notabile damnum infertur parti.

75. Nam falsitas tollit fidem, vel ratione periurij, vel ratione mendacij perniciosi; Ideo vniuersaliter testis periurus etiam extra iudicium, amittit fidem etiam in alijs de iure communi, quia non est certum illum dicere verum, qui semel peierauit. Et pariter mendacium perniciosum etiam extraiudiciale tollit fidem; quia mendaci non est credendum. Ideo testis, qui etiam extra iudicium, & sine iuramento fuit dolosè, & scienter mendax, vel in instrumentis, vel in testamentariis nō obseruauit promissum iuratum per instrumentum, repellitur à testificando; vt enim aduertit Bordon. *c. 33. n. 13.* Iura repellunt testem falsum non solum ratione periurij, sed ex falsitate, & mendacio pernicioso, *cap. constituimus 3. quæst. 5.* Vndè nedum indifferenter reprobantur periuri, qui sunt tales extra iudicium *cap. quicumque 6. quæst. 1. cap. si quis cap. paruuli 22. quæst. 5.* sed omnes falsi, & dolosè mendaces. Iustè enim præsumitur hos esse in omnibus de veritate suspectos. Et ideo quicumque, vel est damnatus de falso, vel confessus, vel conuictus reijcitur à testificando. Farinac. *quæst. 67. num. 58.* alios referens. Et ideo illa regula, quod falsus in modico non censetur falsus in totum Butr. *cap. 2. de regul.* & alij apud Farinac. *q. 87. num. 562.* quam tamen negant Bald. & alij ibidem relati *num. 163.* intelligi debet de modico, quod non sufficiat ad mendacium perniciosum. Sic quia sæpè mendacium in nomine, cognomine, parentela, affinitate, vel Parochia non est perniciosum, ideo tale mendacium, qui etiam procedit sæpè ex inconsideratione, & obliuione non tollit fidem testis, nisi sit adiunctum periurium; sic ergo in his semper attendi debet, quod in ordine ad puniendum testem falsum multum valet considerare, vt testis sit falsus, & periurus in substantialibus. Nam alias testis inutiliter deponens non punitur pœna ordinaria. Et tamen vlterius aduertendum, quod præsumptio falsitatis orta ex solo mendacio pernicioso, sine periurio, non est multum grauis ad excludendum testem in iudicio, quia non est omnino præsumendum, quod mendax sine periurio velit etiam esse mendax in iudicio, in quo testis iurat, quia falsitas iuncta periurio est longè granior, & delictum longè maius, quam falsitas simplex.

76. Quod etiam dicitur quod periurium & falsitas tollit fidem testis non potest intelligi omnino & simpliciter; nam testis contrarius est falsus & periurus, & tamen iura volunt quod stetur eius primo dicto, vt supra probatum est, aliquid igitur probar. Et sic tertio limitatur dicta generalis conclusio, vt falsus in vno censentur falsus in omnibus, præterquam in casibus in iure expressis, in quibus falsus admittitur saltem vt testis diminutæ fidei. Et amplius quod falsus in vno censeatur falsus in omnibus depositionibus quas habuit, vel habebit post falsitatem, sed in depositionibus, quæ depositionem falsam præcesserunt, solum sit fidei diminutæ, voluerunt Anan. *cap. Fraternitatis de hæret. num. 6.* & ibi Anchar. *num. 2.* Farin. *q. 67. num. 102.* Eliseus *tr. 5. q. 9. num. 1.* Sed Farin. in hoc expresè sibi contradicit *d. q 67. num. 150. & 151.* ex Clar. *q. 43.* Mascard. *concl. 159. num. 12.* & alijs. Sed quidquid sit de his, regularibus Iudicibus sufficiat, quod testis falsus, si sit suspectus solum ratione simplicis falsitatis, potest ab illis admitti tanquam testis diminutæ fidei, vt probatum est supra *qu. 12. art. 21.* Vbi *num. 30.* dictum etiam est, quando admitti possit periurus.

77. An vero qui veritatem tacet sit periurus, & falsus, certum est quod falsus est, qui aliquo sensibili signo falsum enunciat, vt veritatem aliam occultet, vt quia interrogatus falsò dicit se nescire, vel non recordari. Sed licet qui merè negatiuè se habet non dicendo veritatem, propriè non dicatur dicere falsum, vnde non comprehenditur sub statuto specialiter puniente dicentem falsum. Bart. *tit. de fals. num. 139.* tamen in quocumque casu testis potest & tenetur dicere aliquod verum, & dolosè illud tacet punitur vt falsus *cap. c. de crim. falsi in 6.* vbi Panorm. *num. 1.* Anchar. *not. 3.* Socc. *num. 2. & 3.* & alij Penna *in direct. p. 3. qu. 73. com. 122.* Maximè si testis deponat veritatem obscurè, aut dubitatiuè, & per malitiam, sed si non reddat rationem sui dicti, vel relicta solida ratione reddat insufficientem. Si tamen testis non iurauit nisi respondere ad interrogata, si non interrogatus de aliquo illud non deponit, non potest puniri vt falsus. Sed etiam si testis non iurauit dicere omnem veritatem, sed simpliciter iurauit dicere veritatem, si fuit sufficienter interrogatus, saltem in genere de veritate dicenda, & ita quod possit, & teneatur illam dicere, si dolo illam tacet punitur vt falsus. Ex hoc tamen quod testis non velit comparere, vt examinetur, non punitur pœna falsi, sed pœna stellionatus. Farinac. *q. 67. num. 234. vbi num. 235.* hoc limitat, vt non procedat in teste instrumentario rogato. Sed amplius si testis iurauit dicere veritatem, & postea se absentat & subtrahit, quod possit puniri pœna falsi ex Boss. Caualc. & Bald. docet Scroi *p. 4. cap. 10. num. 2.* quia paria sunt nolle dicere veritatem, & mentiri, & fuga arguit falsitatem, sed verè nolle dicere veritatem non est mentiri; & ideò in hoc casu testis non potest puniri pœna falsi.

SVMMARIVM.

78 *Testis corruptus non probat, estque suspectus de falso.*

Quomodo dictum testis dicentis se fuisse corruptum

ruptum faciat indicium ad torturam. ibid.

79 *Recipiens pecuniam etiam pro vero dicendo est suspectus de falso.*

Receptio pecunia non sufficit ad infligendam pœnam falsi ordinariam. ibid.

80 *Quis dicatur testis corruptus, & num. 81.*

82 *Qua pœna puniendus sit corrumpens testes.*

Et qua pœna puniendus sit subtrahens, & occultans testes. ibid.

Quid operetur subtractio, & occultatio in teste. ibid.

Dans pecuniam testi vt dicat verum non punitur pœnu falsi. ibid.

83 *In quibus casibus testis non dicitur corruptus, & num. seqq.*

ARTICVLVS VII.

De Teste corrupto.

78. TEstis corruptus promissione, pecunia, vel alia re non probat, & est suspectus de falso, & de eo potest accusari *cap. 1. de test.* vbi Panormit. & alij *num. 2.* Felin. *num. 1.* Farinac. *q. 67. num. 236. cap. non sanè 23. qu. 5.* Hic ergo testis in dubio præsumitur falsus. Et ideò ex hac sola præsumptione receptionis pecuniarum tollitur fides testis, vt per Panormit. Hostiens. & alios *d. cap. 1. de test.* Et ideò ex hac sola præsumptione testis potest accusari de falso. Et ex illa potest torqueri, hæc tamen pecuniarum receptio non sufficit ad damnandum testem pœna falsi ordinariam, sed solum extraordinariam adminus quia pecuniàm recepit Farin. *q. 67. num. 237.* Contra subornantem vero testes dicens se subornatum non est audiendus, cum sit falsus, & periurus. Vnde nec facit indicium ad torturam, Farinac. *q. 45. à num. 1.* vbi *nu. 8.* quod ita in praxi seruatur. Sed quod dictū testis dicentis se fuisse subornatum adiuncto adminiculo commodi resultantis ad fauorem nominati faciat indicium ad torturam, ex Farin. *cons. 33. num. 29. l. 1.* & Chart. *decis. 70. num. 43.* dixit Scroi *p. 4. c. 13. num. 15.* Et nihilominus idem Scroi *d. cap. 13. num. 21.* vult, quod qui fatetur se fuisse pecunia corruptum, & falsum deposuisse, huius confessionis nulla ratio habenda sit ad finem procedendi contra principalem, pro quo prius cum iuramento deposuerat, nisi aliunde constet de corruptela, & hoc est verum etiam si confessio ratificata sit in tortura. Sed certum est, quod dictum testis falsi, & periuri non probat, nec facit indicium ad torturam, testis verò si deposuit falsum in indicio est falsus, & periurus. In casu tamen in quo falsus, & periurus admitti posset in testem, adhuc non esset testis omni exceptione maior, nec semiplenè probaret; commodum verò quòd ex falsa testis depositione & subornatione resultauit ipsi subornanti, nisi aliunde constet de subornatione, non est adminiculum sufficiens ad torturam in hoc casu, quia ex illo commodo non probatur subornatio, aliter omnes testes deponentes ad commodum alicuius dicendi essent subornati. Et sic in casu isto non constat de subordinatione, nisi ex dicto testes falsi, & periuri, quod non probat semiplenè, & ideò hoc dictum non sufficit ad torturam contra subordinantem. Si tamen duo vel plures dicunt se fuisse corruptos, & corrumpens nihil releuans in contrarium retulerit Scroi *p. 4. cap. 13. num. 7.* existimat quod faciant indicium ad torturam.

79. Nedum verò si testis recepit pecuniam pro dicendo falso, vel occultando vero, sed etiam si illam recepit pro vero dicendo, est suspectus de falso, & nihil probat & potest puniri, *l. 1. §. 1. de fals. & cap. Non sanè 14. q. 5.* DD. *in cap. 1. de test.* Vt tamen supra dicebatur hæc receptio pecuniæ non sufficit ad pœnam falsi ordinariam infligendam. Et sic non sufficit ad puniendum testem pœna capitali, etiam quod pecuniam recipiat in causa publica & capitali, Farin. *q. 67. num. 241.* vbi *num. 244.* tractat an testes huiusmodi probent post sententiam, & an sententia ex bis testibus lata veniat spe restitutionis rescindenda.

80. Pariter testis corruptus dicitur, si accepta pecunia pro ferendo testimonio testis examinatus occultet veritatem, *l. 3. §. lege Iul. ff. de test.* Hic tamen testis probat contra inducentem, pro eo tamen probat, si fuerit inductus à parte aduersa, Farinac. *q. 67. num. 250.* Si verò hic testis non ferat testimonium, punitur quidem, sed non pœna falsi. Si etiam constet quod testis ante suam depositionem receperit pecuniam, præsumitur eum deposuisse falsum, si simus in casu dubio. Panorm. *cap. 1. de test. n. 2.* & ibi Aret. *num. 1.* Et ex eo quod testis recepit pecuniam potest de falso accusari. Et si testis recepit pecuniam post depositionem, dicitur etiam corruptus, si pecunia ante depositionem fuit conuenta, & præsumitur eam condicto recipere, & est valdè suspectus de falsitate.

81. Est verò testis corruptus si accipiat pecūniam etiam à sponte dante, aut si promissione corrumpitur, & vno corrupto teste, & alij præsumuntur corrupti, & ex indicijs testium corruptio præsumitur. Testis etiam si vocatus testificari renuit, præsumitur subornatus. Barbosa *cap. super eo num. 5. & cap. Dilectorum num. 5. de test. cog.* & alij ab eo citati. Et si testis citatus ad detegendam subordinationem fugiat, præsumitur falsum dixisse ex subornatione eius, cui aduenit commodum ex eius depositione, Scroi *p. 4. c. 13. num. 17.* Et Iudex ex officio testem corruptum potest expellere. Mascard. *de prob. concl. 1340.* Farinac. *q. 67. à numer. 252.*

82. Pœna etiam falsi punitur corrumpens testes & subornans. Specul. *de test. §. 1. nu. 39.* Et in criminalibus corrumpens testes, punitur eadem pœna, qua puniendus esset is, contra quem testis fuit inductus, & corruptus, Simanc. Cath. *Instit. tit. 64. num. 96.* Penna *in direct. p. 3. com. 220.* & corrumpens testes punitur, etiam si non

si non sit pars litigans, sed tertius. Sed & subtrahens, & occultans testes præsumitur culpabilis *cap. Peruenit il 1. de testib. cog.* vbi Io. And. *num.* 5. Bellam. *num.* 6. Butr. *num.* 3. Et vbi testis esset omni exceptione maior, hæc subtractio iuncto aliquo adminiculo sufficit ad Rei torturam, si sit facta ab illo. Boss. *tit. de fals. num.* 165. Scroi *p.* 4. *c.* 13. *num.* 16. sed quidquid senserit Host. *in d. cap. Peruenit num.* 1. *&* 2. hæc præsumptio non sufficit ad conuincendum Reũ vt voluit Host. quia non sufficit ad hoc, vt Reus perdat causam, vt ex Felin. & Panorm. probet Boss. *num.* 164. Sed neque hæc præsumptio transfert in Reum onus probandi suam innocentiam, vt voluit Farin. *q.* 78. *num.* 148. quia hæc subtractio facta à Reo, si sit plenè probata, facit indicium indubitatum quod Reus sit in culpa, et comiserit delictum de quo inculpatur. Quod & voluit Scroi *d. num.* 16. sed non crediderim, quod huiusmodi subtractio faciat indicium indubitatum de crimine, quia Reus potuit subtrahere testem, non quia verè commiserit, & velit occultare delictum, de quo imputatur, sed quia timeat, quod testis manifestet aliud delictum, de quo non est inquisitus, vel manifester aliquod indicium delicti à se non commissi in Rei veritate, ex quo Reus innocens magis vrgeatur, & difficilior sibi fiat probatio innocentiæ. Et sic hæc consequentia, scilicet, Reus inculpatus de homicidio subtraxit testem, ergo Reus est homicida, est valdè contingens, & non conuincit. Dans verò pecuniam testi vt verum dicat, non punitur pœna falsi, imo forsan nullo modo punitur, & nullo modo puniτur, qui dat pecuniam illi, qui sine illa verum non vult deponere, vel dat pecuniam testi vt detegat falsitatem, quam deposuerat.

83. In multis etiam casibus testis non dicitur corruptus. Primo quidem si solis precibus testis inducitur ad hoc, vt verum dicat. Nam alias si minis, amore, odio, precibus testis inducitur ad falsum dicendum est testis corruptus, & non probat, *cap. quoties de test.* vbi DD. Secundo si testi, vt verum dicat, datur pecunia publicè & palam, Farinac. *q.* 67. *num.* 269. Tertiò si testi datur pecunia pro expensis in itinere, vel pro operibus omissis, *cap. statutum de rescript. in* 6. & DD. *in cap.* 1. *de testibus.* Maximè si testis nolit aliter deponere. Si tamen quod datur pro expensis & operis ammissione excedit notabiliter expensarum æstimationem, testis censeretur corruptus. Quarto si nulla præcedente promissione, testis post depositionem pecuniam recipiat. Menoch. *de arbitr. cas.* 310. hoc tamen casu testis depositio debilitatetur, Farinac. *q.* 67. *num.* 273.

90. Quinto secundum aliquos, si testi data fuit pecunia non vt sic, & sic specialiter deponat, sed generaliter vt ius dantis pecuniam commendatam haberet. Verum benè aduertit Farinac. *quæst.* 67. *num.* 279. quod accipiens pecuniam non caret suspicione falsi. Sexto etiam testis corruptus probat contra inducentem. Felin. *cap. licet causam num.* 7. *de probat.* Farin. *q* 67. *num.* 280. & alij apud ipsum. Septimo testis corruptus probat etiam pro corrumpente, si inducatur ab eo contra quem fuit productus, per regulam *l. si quis testibus C. de testib.* Felin *cap.* 1. *num.* 1. *de testibus,* & ibi Aret, *num.* 1. *&* 2. Dec. *num.* 11. & Anan. Nell. Rom. & Onded. quos sequitur Farin. *q.* 67. *num.* 250. *&* 281. qui *num.* 282. probat corrumpentem testem puniendum quidem esse, non tamen ex hoc perdere causam. Et supradictis conformia tradunt Bict. *q.* 48. *num.* 10. Eliseus *tract.* 1. *q.* 9. *num.* 7.

SVMMARIVM.

61 *Testis instructus vt verum dicat, probat.*
Si verò sit instructus vt dicat falsum, non probat, & est suspectus de falsitate. ibid.
Quomodo puniatur testis reuelans suam depositionem ante publicationem. ibid.
92 *Quomodo possit induci testis ad iurandum id quod est verum, à teste tamen ignoratum.*
Et quomodo quis possit inducere aliquem ad iurandum & deponendum ad sui fauorem id, quod inducens scit esse falsum. ibid.
Testis bona fide deponens falsum, ex quo sequitur alteri damnum, si retractatio est alteri vtilis, tenetur retractare, si fieri potest sine graui incommodo. ibid.
Secus vero si fieri non potest sine graui incommodo. ibid.
Ad quæ se extendat hæc obligatio. ibid.

ARTICVLVS VIII.

De teste instructo.

91. TEstem instructum à parte vel à partis Aduocato non probare dicunt Spec. *tit. de teste* §. 1. *num.* 34. Mascard. *de prob. concl.* 1358. imo præsumi instructum, si ante examen allocutus fuerit partem. Farinac. *quæst* 67. *num.* 287. Sed hæc non sunt vera, nisi vbi testis fuerit instructus, vt deponat falsum, vel occultet verum, non verò si bona fide testis instruatur, vt dicat verum. Felin *in cap. præterea de test. cog. num.* 12. Farinac. *q.* 67. *num.* 289. Imo Rebuff. *tract. de test. glos.* 7. *num.* 42. admonet partem, vt antequam producat testes, ab illis sciat, an & quid de negotio sciant, & potest illis legere articulos, super quibus examinandi sunt, & deinde dare Iudici notulam articulorum, vnde benè instrui possunt testes, vt congruè deponant, & causam sui dicti afferant, & vt clarè & apertè loquantur, Mascard. *d. concl.* 1318. Addunt tamen aliqui, quod si testis fuerit instructus à parte, vt benè dicat, quid sit notorium, videatur subornatus & non probet. Ita ex Felin. & Ripa, Farinac. *q.* 67. *num.* 291. & idem tradit Bict. *q* 48. *num.* 16. Eliseus *tract.* 5. *q.* 9. *num.* 4. Sed non video huius assertionis fundamentum, nam in hoc casu testis non instrui

struitur, nisi vt congruè dicat veritatem. Quod si testis dicat se fuisse instructum, adhuc probat, quia hoc intelligi debet de instructione licita. Sicut si neget se fuisse instructum & fuit instructus, non per hoc est periurus, quia intelligi debet de instructione illicita, Farinac. *q.67. num.* 292. Et quamuis testis instructus à parte ex hoc sit suspectus de falso, si illicitè sit instructus; & ideò non probet, non tamen reputatur falsus, nisi aliunde constet de falsitate. Campeg. Bald. & Rofred. quos sequitur Farinac. *q.67. num.* 289. Testis verò qui parti reuelat id, quod dicturus est à testimonio non repellitur, *cap. Dilectus de capell. Monach.* vbi Panorm. *col.* 3. Franc. *cap.* 1. *de elect. in* 6. Felin. *cap. fin. num.*5.*de test.* & ideò vt dictum est cautela est, vt inducatur prius testis ad dicendum quid sciat, ne habeat materiam variandi, Farinac. *q.67. num.*293. vbi *num.* 295. quod testis qui sponte vtrique parti diuisim se offert aliquid scire ad eius fauorem, vt producatur in testem, falsus apparet volens deponere pro vtraque parte, testis verò ante publicationem reuelans suam depositionem punitur. De his vide Specul. *tit. de teste* §.4.*num.*2. Panormit. *in cap. Fraternitatis num.*13. *de test.*

92. Sed aliquid potest induci testis ad deponendum, & iurandum id, quod est verum sed à teste ignoratum? Respondetur quod potest instrui testis de illo, quod ignorat præbendo illi fundamenta veritatis, vt sciat; quod ignorabat, & si prudenter iudicet id esse verum, & supposito quod ipse ita iudicet, & causam suæ scientiæ reddere possit, sicut tenetur, potest induci, vt testificetur. Sed manente in eo ignorantia veritatis, non potest induci ad testificandum, quia induceretur ad faciendum quod non licet Diana. *p.* 5.*tr.* 7. *resol.* 10. Card. de Lugo *disp.* 39. *num.* 20. Et in iure falsus testis est, qui deponit esse, quod nescit esse; & tenetur ad restitutionem, à qua tamen liberatur dum postea sibi constet de veritate suæ depositionis, quia per illam de facto nullum iniustum damnum intulit. Vt ex Nauar. *c.* 25. *num.* 41. asserit ibidem Card. de Lugo.

An verò quis possit inducere aliquem ad deponendum & iurandum ad sui fauorem id, quod inducens scit esse falsum, sed testis credit esse verum? Si hoc fiat ad hoc, vt inducens acquirat rem non suam, certum est esse illicitum, & iniustum, sed si fiat ad hoc, vt inducens obtineat rem suam, quidquid in contrarium dixerint Card. de Lugo *disp.* 39. *num.* 21. Et apud est Diana, & Petrus de Hurtado, dicitur id non licere, quia inducitur testis ad hoc vt adducat Deum in testem Rei falsæ, quod est contra reuerentiam diuinam, & intrinsece malum. Sanchez *tom.* 1. in Decal. *l.* 3. c. 8. *dub.*1 *num.* 10. Suarez. *tom.* 2. *de Relig. l.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. Vasquez *de restit. cap.* 8. *d.* 1. *num.* 8. Pontius de Matr. *l.* 5. *cap.* 18. §. 8. *n.* 59. Azor *t.* 1. *l.* 11. *cap.* 11. *q.* 2. Duobus tamen seruatis potest hoc liceret. Primum vt inductio testis non fiat ad hoc, vt aliquis acquirat aliquid non suum, vel de iure sibi non debitum, & nulli fiat præiudicium. Secundum vt non inducatur testis ad deponendum ita esse vel non esse, sed ad deponendum se credere, vel existimar sic esse, vel non esse. Tunc enim depositio nec formaliter, nec materialiter est falsa. Card. de Lugo. *num.* 22.

Testis autem, qui bona fide per ignorantiam testificatus est falsum, si ex eius testimonio sequitur alteri damnum, & retractatio est vtilis ad vitandum damnum, & fieri potest sine graui incommodo, tenetur suam depositionem retractare. Et hæc obligatio nedum est ex charitate, sed ex iustitia vniuersaliter obligante quemcumque ad procurandum, quod ex sua actione non proueniat alicui damnum. Sic qui inconsiderate applicuit ignem Rei alienæ, tenetur ex iustitia ignem extinguere, ne ex præterita sua actione adueniat proximo damnum. In hoc tamen casu non tenetur testis se retractare cum graui suo incommodo, cum iniuste nullum damnificauerit, neque rem alienam iniuste vsurpauerit, & non retractando solum permittit alterius damnum. Hæc vero obligatio in teste se extendit etiam dum eius depositio fuit male intellecta, vt si testis deposuit de Petro, illa fuit intellecta de Paulo. Card. de Lugo *n.* 30. sed si testis distinctè & clare deposuit in iudicio, & eius depositio fuit fideliter scripta à Notario, non video quomodo ex iustitia ad se declarandum teneatur, cum declaratio eius sit notoria in Iudicio. Si tamen Notarius male intellexisset, & non scripsisset fideliter depositionem testis, teneretur ille veritatem sui depositionis manifestare. Sed tamen ad id non teneretur ex iustitia, quia ipse iustitiam non violauit. Et quod dicunt eum teneri ex officio, quidquid sit an testis dicatur propriæ officialis publicus, hoc officium non obligat ex iustitia commutatiua, nisi ac hoc, vt testis non sit falsus in præiudiciū tertij, vel eius depositio iniuste alium offendat, quod in proposito non euenit, quia damnum non est ex depositione illius, sed ex mala intelligentia aliorum, depositione testis clara, non ambigua, & vera existēte.

SVMMARIVM.

93. *Quæ sit depositio dubia, & incerta.*
Quomodo probet testis deponens de suo iudicio, & scientia. ibid.
Depositio ambigua, dubia aut incerta non probat. ibid.

ARTICVLVS IX.

De teste obscurè, aut sub dubio deponente.

93. Dubia, seù obscura est testis depositio, si habere potest plures sensus. Incerta verò est si non concludat, sic esse vel non esse, sed posse esse, & non posse, vel si testis deponit per verbum

verbum *dubito* vel per verbum *fortè* vel per verbum. *Prima facie*, vel *Si bene memini*, vel ni *fallor* (nisi addat claram & bonam scientiæ causam) vel si addit *Salua veritate*, vel si deponit alternatiue,nisi vtraque depositio tendat ad ad eundem finem, vt si dicat Titius percussit gladio, vel claui,vel si deponit per verbum *circa* tunc cum agitur de probatione certi & præcisi temporis, aut quantitatis. Vel si deponit per verba plus, vel minus, quia tunc non probat in eo, quod prætenditur plus vel minus. Et quando huiusmodi depositio admittitur refertur ad modicum plus vel minus; non ad magnum. Vel si deponit per verba *mihi videtur*, vel *mihi non videtur*, vel si deponit *de videre suo* in materia per sensum perceptibili, aut si testis non reddat plenam & concludentem rationem sui iudicij. Ideo testis qui deponit de iudicio suo non probat, quia testis debet factum sincere narrare, non vero iudicare, & tamen si testis reddat proprij iudicij bonam & concludentem rationem, probat. Et idem dicitur de teste, qui aliquid affirmat, vel negat secundum scientiam suam. Et idem dicitur de teste qui deponit per verbum *credo*. Huiusmodi igitur depositiones ambiguas, dubias, aut incertas non probare communiter asseritur. Farinac. *q*. 68. *num*. 1. *& seqq*.

94. Et nihilominus in illis, in quibus non cadit immediata cognitio per sensum, si concurrat cum depositione testis præsumptio iuris, tunc depositio ex præsumptione Iuris concludit præsumptiuè. Rota *p*. 2. *diuersor. decis*. 9. *n*. 8. Item secundo; si depositio ambigua in quolibet intellectu probat intentionem producentis, admittitur & bona reputatur. Domin. in *cap*. 1. *de pact. in* 6. Item tertio depositio ambiga adhibitis interpretationibus in iure approbatis in suo iuridico intellectu benè probat.

95. Nam quando alias testes non sunt suspecti eorum depositiones non cauillandæ, sed potius coadiuuandæ sunt. Prob. ad Io. Monachum *cap*. præsentium *num*. 30. de testibus & testium dubia verba in benigniorem sensum sunt accipienda. *cap. cum te de test*. & ibi Gloss. in verbo benignè.Host. & Panormit. Ita tamen quod verba in propira significatione sunt accipienda, & sic in concursu interpretationum propria præferri debet; quamuis si ex propria interpretatione non sequitur probatio, quæ tamen sequitur ex impropria, hæc præferatur, si tertio non præiudicat. Propria vero interpretatio, in qua verba sumi debent est illa, quæ est vulgaris, & in vsu loquentiũ, & iuxta populi intelligentiam,non verũ secundum iuris peritorum intelligentiam, quam regulariter testes idiotæ ignorant. Felin. *cap. cum tu num*. 19. *de test*. Testium etiam dicta pro causa fauorabili, vt puta pro dote, Religione & libertate, interpretari debent. *Specul. tit. de test*. §. 1. & vt potius sonent in factum quam in Ius Prob. ad Io. Monach. *cap*. Præsentium *num*. 33. *de test*. Testis etiam depositio dubia in vna parte declaratur per aliam partem depositionis; imò ex alterius testis depositione declaratur, & ex subiecta materia, aut articuli interpretationem recipit, & ex instrumentis, & alijs scripturis. Vbi vero interpretatio non sit contra aliquam iuridicam, & legitimam interpretationem, ex singulis præfatis sumptam, testi um dicta dubia contrá producentem sunt interpretanda. In criminalibus verò fieri semper debet interpretatio pro exclusione delicti. Videatur Farinac. *q*. 68. *num*. 43. *& seqq*.

96. Itaque testis obscurè, aut sub dubio deponens non probat. *cap*. in præsentia de probat. Et Iudex potest, imò debet testes obscurè deponentes interrogare, toties, quoties opus fuerit,vt depositiones suas interpretentur *l. vbicumque rimari ff. de inter act. cap. Iudicantem* 30. *q*. 5. *cap.cum Ioannes de fide Instrum*. Et quod confuse deponens iterum examinandus sit, habetur expresè *cap.cum.clamor de test.& obseruat*. Eliseus *tract*. 5.*q*. 10. *num*. 1.

SVMMARIVM.

97 *Quomodo deponat, & probet testis de credulitate.*

98 *In quo sensu sit vera illa regula generalis* quod, si testis reddit bonam & concludentem causam sui dicti, probat.

99 *Testis de credulitate probat contra producentem, & ad defensam.*

100 *In casibus difficilis probationis sufficere potest probatio per testes de credulitate.*

101 *Artifex non tenetur reddere rationem sui dicti, vbi agitur de peritia artis.*

102 *Confessio partis illi preiudicat.*

103 *Testes de credulitate faciunt indicium, & præsumptionem.*

104 *Testes de credulitate probare possunt ad torturam, & pænam extraordinariam.*

105 *Sententia lata ex depositione testium de credulitate quando transit in iudicatum.*

ARTICVLVS X.

De teste, de credulitate, aut iudicio proprio.

97. TEstis de credibilitate vel deponit de illo, quod per sensum cognouit, vel de eo, quod per sensum externum non potuit percipere, vel non percepit. Si testis id, quod per sensum percepit, deponit per verbum *credo*, vel per verbum *videtur* non probat, sed est falsus saltem quantum ad modum deponẽdi; testis enim, vt probet, debet deponere veritatem facti per sensum corporeum, quæ verò sensu percipiuntur, certò cognoscuntur, & non creduntur, aut opinantur, sed videntur, & certó sciuntur. Ideo falsus est testis, qui non fatetur se scire, sed credere id, quod vidit aut per sensum percepit. Ideo in hoc sensu sine aliqua

limita-

limitatione vera est Regula generalis, quod testis de credulitate nô probat, quamuis testes sepe accipiant verbum *credere* pro verbo *scire* vnde & dicunt se credere, quia viderunt, & tunc probant, sicut si prius dixeriut *se vidisse*, & postea dicunt *se credere* non sunt contrarij, quia accipiunt credere pro scire, & vt credere importat iudicium certum, & indubitatum. Farinac. *q.* 88. *num.* 102.

98. Sed si testis de credulitate deponit de eo, quod vel non potuit per sensum percipere, vel non percepit, vel saltem plene, & perfecte non percepit, hoc potest contingere, vel quia factum sit antiquum, aut in loco alieno, & distanti habitum, aut quia non fuit perfectè perceptum per sensum, aut ex perceptis per sensum per discursum colligitur, & in hoc casu intrat alia Regula generalissima, & sine limitatione vera, quia scilicet, si testis reddit bonam, & concludentem causam sui dicti, probat, secus non probat, & dum probat tantam probat quantum valet ratio suæ credulitatis, aut iudicij. De illis enim, quæ testis proprio sensu non percepit, nón potest testis deponere, nisi, quia illa ab alio audierit, aut de illis extet fama, vel illa per bonam consequentiam deducantur ex sensu proprio perceptis. In his ergo casibus tantum probat, quantum probat testis de auditu, vel fama, vel discursus, & ratio seu consequentia ex sensu perceptis deducta.

99. Hinc dum dicunt DD. quos sequuntur Farinac. *quæst.* 68. *num.* 75. & Barbos. *cap. quoties de test. num.* 16. quod testis de credulitate probat contra producentem, non potest esse verum, nisi in sensu proximæ Regulæ, quia credulitas temeraria nunquam aliquid probare potest apud Iudicem iustum, ac prudentem; est vero temeraria credulitas, quæ super bona ratione non est fundata. Pariter dum DD. dicunt testes de credulitate probare ad defensam, eodem modo intelligi debet de testibus reddentibus rationem sui dicti, quidquid in contrarium sentiat Farinac. *quæst.* 68. *num* 79. quem sequitur Bictus *quæst.* 49. *num.* 17. quia vt dictum est, credulitas non fundata in ratione est temeritas, quæ non probat, quamuis verum sit, quod ad defensionem minor probatio sufficiat, & ideo contingere possit, quod testis de credulitate sufficiat ad defensam, qui non sufficeret pro Fisco. Nam & vbi presumptiua probatio habetur pro vera, & concludenti sufficere possunt testes de credulitate, si presumptiuè probent Farinac. *quæst.* 68. *num.* 83. Qui propterea facilius admittuntur in antiquis, & in ijs, quæ sunt difficilis probationis, vt in probatione adulterij, & ætatis, & valoris, vt explicat Farinac. *d. num.* 105.

100. Idem est dicendum in casibus difficilis probationis, in quibus DD. dicunt testem de credulitate probare. Non enim probant nisi quantum probat ratio credulitatis, quam adducunt, licet in his casibus sufficat minor probatio, & sic possit contingere, quod in casibus difficilis probationis sufficiat probatio per testes de credulitate, quæ in alijs non sufficeret.

101. Vbi etiam de peritia artis agitur non teneri artificem puta medicum reddere rationem seu dicti, quia isti in hoc non sunt testes, sed Iudices asserunt plures, quos sequitur Farinac. *quæst.* 68. *num.* 97. *& quæst.* 70. *num.* 102. sed vbi agitur de facto perceptibili per sensum & isti tenentur iurare, quod ita sit, & non tantum, quod ipsi ita credant.

102. Confessio etiam partis illi præiudicat, etiam si fiat per Verbum credo. Panormit. *cap. quoties num.* 8. de testibus. Farinac. *quæst.* 68. *num.* 99.

103. Quando etiam dicunt DD. quod testes de credulitate, licet non plene probent, faciunt tamen indicium, & aliqui volunt, quod faciunt indicium indubitatum, hoc non verificatur nisi secundum præfatam Regulam, vt probent iuxta efficaciam causæ credulitatis, quam reddunt, quæ si sit proxima, & per necessariam cõsequentiam concludens testes plene probant; si verò solum sit probabilis, & præsumptionem faciat, solum præsumtionem faciunt, & si sit remota, & valde contingentem consequentiam inducens, nihil etiam concludunt. Inde est, quod vbi aliqui DD. dicunt necesse esse, quod testes de credulitate dicant, se firmiter credere, & quod in earum conscientia non dubitant, vt voluit Scroi *part.* 4. *cap.* 8. *num.* 12. apparet hoc non esse necessarium, quia testis non probat ex suo iudicio, sed ex rei veritate. Sufficit igitur, quod testes dicant se ita credere, & causam suæ credulitatis sufficientem reddant, quam si non reddunt, non probant, etiam si dicant si firmissimè credere, quod dicunt, & è contra si reddunt causam concludentem, & hæc sit in iudicio probata, & non dubitatiue asserta, probant, quantum probat ratio adducta, quia tunc rei veritas ex facto vero, & absolutè asserto probatur.

104. Sed numquid testes de credulitate nihil omnino probant? Bordon. *in praxi cap.* 27. *num.* 16 vult, quod testimonium credulitatis probet ad inquirendum, non vero ad torturam, vel ad puniendum. Si tamen ex adminiculis credulitas transeat in scientiam testis, & testes sint plures, putat illos probare ad pœnam extraordinariam. Sed non est discedendum à Regula data, & videndum quantum valeat ratio, quam testes reddunt de credulitate, quæ potest esse talis, vt ex ea plures testes nedum probent ad torturam, sed etiam ad pœnam saltem extraordinariam, & potest esse tam friuola, vt nec valeat ad inquirendum nisi inquisitione generali.

105. Sententia autem lata ex depositione testium de credulitate in casibus, in quibus non probant, non transit in iudicatum, & semper potest ex alijs testibus retractari. Farinac. *quæst.* 68. *num.* 117. Bordon. *cap.* 27. *num.* 16. Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 10. *num.* 5.

SVMMARIVM.

106 *Testis de auditu alieno in criminalibus non probat, nec præsumptionem facit.*
Adminiculo tamen adminiculo, seu fama indicium facit, & persumptionem. ibid.
Opiniones variæ. ibid.
107 *In multis casibus testis de auditu probat. num. 108. & 109.*
Et quando probet. ibid.
110 *Quæ conditiones requirantur ad hoc, vt testes de auditu probeat. & seq.*

ARTICVLVS XI.

De Teste de auditu alieno.

106. HVnc non probare præcipuè in criminalibus habetur ex *cap. licet ex quadam de test.* vbi DD. Hic enim testes non facit euidentiam, sed fidei fallaci eius, à quo audiuit, innititur. Et ideo nec propriè est testis, & maxime in criminalibus, in quibus huius modi testes, nec faciunt præsumptionem. Farinac. *q.* 8. *n.* 9. Bd Ctus *q.* 49. *num.* 24. & ita quod vix faciat indicium ad capturam. Farinac. *q.* 69. *num.* 10. *& seqq. vbi num.* 26. quod nec duo huiusmodi testes faciunt indicium ad torturam, *& num.* 18. quod nec in crimine assassinij duo tales testes sine alijs adminiculis ad torturam sufficiunt. Fama tamen concurrente, licet testis de auditu non probet plenè, inducit tamen vehementem, seu violentam præsumptionem *Gloss. in cap. tam literis de testibus*, & alij DD. quos refert Farinac. *q.* 69. *num.* 25. quod non credo nisi fama sit adminiculata, & legitime probata. Nuda enim fama est indicium valde leue, & remotum, & fallax. Et licet aliqui voluerint, quod testis de auditu faciat talem præsumptionem, quæ inducat onus probandi in aduersarium, tamen hoc optimis rationibus reprobat Farinac. *q.* 69. *num.* 34. & vere sic est, quod non facit nisi leuem præsumptionem, & suspicionem, quæ tamen adiunat alias probationes, vt cæteris partibus præferatur illa, pro qua est testis de auditu; Vnde procul dubio falsa est illorum opinio, qui dicunt testem de auditu alieno facere semiplenam probationem, nisi adsint alia adminicula. Farinac. *q.* 69. *num.* 41. Bordon. *cap.* 29. *num.* 16. *vbi num.* 13. quod testis de auditu etiam si dicat audiuisse Titium iactantem se commisisse aliquod delictum, nec contra illum probet ad torturam, quia non deponit ex certa scientia nisi de iactatione, at vero de delicto non deponit, nisi ex auditu, & similia habet. Farinac. *num.* 154.

107. In multis verò casibus dicitur testem de auditu probare. Primo, scilicet, si adsint alia adminicula. Verum hoc non admittitur, nisi in casibus, in quibus, vel sufficit præsumptiua probatio, vel indicia alia probent, Farinac. *num.* 46. & sic in hoc casu ponderanda est efficacia adminiculorum, quod est Iudici arbitrarium, vt videat an ex illis consurgat plena probatio. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cas.* 475. *num.* 1. *q.* 19. *&* 21. Secundo admittuntur testes de auditu in delictis occultis, & difficilis probationis. Verum neque in hoc casu testes de auditu plenè probant, nisi iunctis alijs adminiculis. Farinac. *num.* 52. Et adhuc si difficultas probationis ita sit ex negligentia actoris, tunc non est subueniendum ei qui se angustauit, nec testes de auditu admitti debent. Panormit. *cap. ex quadam num.* 3. de testibus. Difficilis vero probatio censetur eorum, quæ eueniunt tempore pestis. Si tamen loquamur de illis casibus difficilis probationis, qui sunt tales ratione antiquitatis, testes, qui ab antiquioribus audierunt probare etiam sine adminiculis controuersum fuit, sed vbi agitur de graui preiudicio, nec etiam in antiquis creditur testibus de auditu, nisi adiuncta fama, & adminiculis; vbi vero agitur de præiudicio non graui, adhuc vix faciunt semiplenam probationem. Farinac. *q.* 69. *num.* 135. Tempus autem antiquum communiter dicitur esse centum annorum. Quamuis praxis. Rotæ sit, vt tempus antiquum sit tempus sexaginta annorum, dempto tempore litis, vt testatur Caputaq. *part.* 3. *dec.* 4. *num.* 3. & refert Farinac. *num.* 141. Nam vbi agitur de tempore immemorabili, nec tempus centum annorum dicitur immemorabile, sic ergo testes de auditu in casibus occultis, & difficilis probationis admittuntur, sed non probant, vel ad torturam, vel ad pœnam extraordinariam, nisi nominent auctorem, & iuncta fama, & adminiculis in terminis *cap. præterea de test.* Farinac. *q.* 69. *num.* 52. Carena *part.* 3. *tit.* 6. *num.* 14.

108. Tertio admittuntur testes de auditu vbi modica scientia sufficit, vt in causa denunciationis Farinac. *q.* 69. *num.* 54. Quod ego intelligo, quis ad denunciandum sufficit, quod denuncians factum audierit. Quarto vbi non agitur de alicuius præiudicio, & sic nihil est, quod impediat fidem testimonij de auditu. Add. ad Rotam *decis.* 8. *alias* 117. *de test. in nouis*. Quinto in casibus, in quibus admittuntur testes de credulitate. Farinac. *q* 69. *num.* 62. sed non credo esse eandem rationem, sed longe diuersam, quidquid in contrarium dixerit Bordon. *cap.* 29. *num.* 15. Testis enim de credulitate sepe reddit suæ credulitatis concludentem rationem fundatam in eo, quod vidit, & ideo admitti debet, sed si pro ratione sui dicti non adducit, nisi quod audierit, illi non creditur, nisi alias simus in casu, in quo aliqua fides præbetur testi de auditu.

109. Ideo nec admittitur, quod sexto dicitur, scilicet, quod ad defensionem auditur testis de auditu, eo quod testis de credulitate admittuntur ad defensam; quia neque in hoc casu creditur testi de credulitate, nisi adducat causam sufficientem suæ credulitatis. Hæc vero non est, quia ab aliquo audierit, quod deponit, nisi alia adsint adminicula, vel simus in

casu particulari, in quo audiatur testis de audito. Quamuis facile sit, quod ad hoc valeat testis de auditu, vt diminuat fidem testium examinatorum, pro fisco, & illam turbidam reddat, & sic adiuuet ad defensam. Septimo testes de auditu probant contra Fiscum, & contra producentem illos, si producitur depositio testis. Farinac. q. 69. num. 57. & Bić. q. 49. num. 16. Sed hoc non placet Eliseo tract. 5. quaest. 10. num. 6. Et vera ad agendum criminaliter contra producentem non probant, licet si producta depositione testium producens illam approbat, probent aliquo modo contra illum in causa, ad quam producti fuerunt iuxta dicta sup. q. artic. num. Multi alij casus adducuntur, in quibus in ciuilibus testes de auditu admittuntur.

110. Verum vt testes de auditu taliter qualiter probent, plures conditiones requiruntur, vt videre est apud Farinac. q. 69. & Bictum q. 49. & Scroi part. 4. cap. 9. Primo quidem, vt dicant, à quibus audierunt, ideo non probat testis, qui vel interrogatus dicit se non recordari, à quibus audiuerit, vel non interrogatus non exprimit à quibus audierit. Farinac. q. 69. num. 78. Secundo requiritur, vt plures sint illi, à quibus testis dicit se audiuisse cap. licet ex quadam de test. Et ibi Gloss. in v. ab vno. Masc. & alij. Nisi ille, à quo testis audiuit, sit ille idem, qui actum gessit. Nec est etiam necesse, quod illi plures, à quibus testis audiuit, ab alijs pluribus audierint, alias esset processus in infinitum, & sufficit nominet aliquem ex illis, à quo audiuit, & dicere se ab alijs etiam audiuisse, si tamen isti sint auctores, secus si non sint auctores; nam tunc plures tenetur nominare. Farinac. q. 67. num. 83. Tertio requiritur, vt personæ, à quibus testis dicit se audiuisse, sint personæ graues, fide dignæ, & omni exceptione maiores. Nam alias non debetur maior fides copiæ, quam originali. cap. licet ex quadam de test. vbi Gloss. v. nec ab infamibus. Host. & alij. Et idem testis plures debet nominare, à quibus audierit modo supradicto, vt appareat, an illi sint fide digni. Quarto requiritur, vt illi, à quibus testes de auditu dicunt se audiuisse, sint eædem personæ, à quibus quilibet eorum audierit, aliter testes de auditu diuersi in auctoribus, à quibus audierunt, sunt singulares, & non probant secundum Gloss. in cap. licet ex quadam de test. v. ab vno; Et ibi Panormit. & alij. Quando tamen singuli testes dicunt se audiuisse à pluribus, quos nominant, licet illi plures, à quo vnus audiuit, sint alij ab illis, à quibus alter testis audiuit an probent est controuersũ, & ab alijs affertũ, & ab alijs negatũ. Farin. q. 69. n. 90.

111. Quinto ad hoc vt testes de auditu probent necesse est, quod illi, à quibus audierunt sint mortui. Nam si sunt viui illi debent examinari; quod si non fit, non modica oritur suspicio contra illum, qui testes produxit, & tunc testibus deponentibus de auditu fides tollitur, vt nec faciant præsumptionem. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 475. num. 6. Sexto requiritur, vt testes de auditu sint plures nec sufficit vnus. Cap. licet ex quadam de test. Septimo, quod sint fide digni, & omni exceptione maiores d. cap. licet ex quadam; Octauo requiritur, quod testes id quod deponunt, audierint ante motam litem, aliter nec faciunt præsumptionem, nisi testes dici alibi, quam vbi lis mota est audiuerint, quod deponunt. Nono testes debent dicere, quod intellexerunt, & credunt id, quod audierunt cap. ex quadam de test. & ibi Hostien. Decimo non vni testi de auditu credendum est, sed plures esse debent d. cap. licet ex quadam. Et vndecimo, quia probatio per testes de auditu est fragilis, suspecta, & facile prosternibilis, ideo si in aliquo deficiat, nihil producentem iuuat. Farinac. q. 69. num. 101. Et tandem duodecimo dicas, quod licet arbitrarium sit Iudici videre quantum probent testes de auditu Menoch. de arb. l. 2. cas. 475. num. 1. & 23. tamen in criminalibus hæc est generalis Regula, quod testes de auditu, nec etiam præsumptionem faciunt nisi leuem, vt per DD. quos sequitur. Farinac. q. 69. num. 9. Quamuis adiunctis adminiculis in casibus difficilis probationis, & ad defensam, vt supra dictum est aliquo modo probent, numquam tamen ad pœnam ordinariam.

SVMMARIVM.

112 *Quæ destinguantur in obiecto auditus.*

113 *Quomodo verificetur, quod testes de auditu plene probet.*

114 *Quæ dicuntur de auditu respectu proprij obiecti verificantur de alijs sensibus externis.*

115 *Sola depositio de auditu non probat, quando ad probationem facti non sufficit obiectum vnius sensus.*

116 *In criminalibus testes de auditu non sunt integri.*

In ciuilibus aliquando sunt integri. ibid.

117 *Quid sit dicendum de testibus cortinatis, seu retro parietem audientibus. & seq.*

118 *Testis de auditu plene probans, probat etiam visibile, si inter visibile, & audibile datur necessaria conexio.*

119 *Quod non sequitur si inter visibile, & audibile non sit necessaria conexio.*

120 *Testes, qui audiunt, & non vident non probant visibile factum ab eis non visum.*

121 *Opiniones variæ.*

122 *Si viderunt personam ingredientem, & habeant notitiam illius vocis, probant etiamsi non videant illam actualiter loquentem.*

123 *Quomodo testes cortinati in criminalibus probare possunt.*

124 *Quando delictum consistit in visibili testes cortinati non probant.*

125 *Arbitrarium est Iudici videre quantum probent testes de auditu in ijs, quæ sunt visibilia.*

126 *Testes cortinati ex industria, & ad cautelam positi probant.*

AR-

ARTICVLVS XII.

De Teste de auditu proprio.

112. IN obiecto auditus distinguitur id, quod est formale, & proprium illius in esse sensibilis, & id quod est ex institutione humana, & quod est significatum per sonum. Nam proprium obiectum auditus est sonus sensibilis qui ex institutione est impositus ad hoc, vel illud significandum, auditus autem respicit proprium obiectum auditus, qui est sonus; & ideo ille est testis de auditu proprio, qui deponit se audiuisse talem, & talem sonum, aut vocem, aut sermonem sensibilem; sed quod hic sonus hoc, vel illud significet, non pertinet ad auditum, sed ad sensum internum, & intellectum, & habetur ex institutione & vsu. Et ideo si testis deponat, quod sonus auditus hoc vel illud significat, in hoc non est testis de auditu, sed de scientia aliunde habita ex doctrina, vel vsu, & experientia. Et multo minus est testis de auditu proprio, si deponit esse verum, vel falsum, id quod significatur per sonum, & sermonem auditum, quia bene potest contingere, quod qui loquitur, sit mendax.

113. Verum est igitur axioma commune, quod testes de auditu proprio plenè probant, nisi alium defectum habeant, sed hoc non est verum nisi respectu obiecti sensibilis, scilicet, sensibilis soni. Et pro quanto testes deponant se audiuisse talem sonum sic, vel sic disarticulatum; sed vbi testes deponant, vel sonum auditum, & quod sonus hoc, vel illud significet, vel ita esse in rei veritate, sicut sonus significat non sunt testes de auditu proprio, & non probant, nisi aliunde id verificent. Cæterum respectu proprij obiecti auditus probant tam affirmatiuè, quam negatiuè, si dicant se non audiuisse loquentem, quem audiuissent, si loquutus fuisset, quia erant præsentes. Et hoc modo probant, tam in ciuilibus, quam in criminalibus.

114. Et quod dicitur de auditu, dicitur quoque de gustu, odoratu, & tactu respectu proprij obiecti talium sensuum, vt si testes deponant percepisse talem odorem, vel saporem, aut caliditatem, imo in his nomen visus sumitur communiter, vt comprehendit omnes sensus, vt dicatur deponere de visu, qui deponit de eo, quod per aliquem sensum externum percepit, sed sensus externus non percipit nisi sensibile sibi proprium. Nihilominus si ad probandum audibile, testis dicat se scire, quia vidit, non probat, quia stat, quod testis viderit loquentes & non audierit, quid dixerint, & si dicat, scio quia vidi, & fui præsens, neque hoc modo probat, quia potest quis esse præsens, & non audire, quid ab alijs dicatur.

115. Ideo vbi ad probationem facti, non sufficit obiectum vnius sensus vt v. g. ad probationem homicidij non sufficit, quod aliquis audierit altercantes, nisi simul viderit eius homicidium testis de auditu non sufficit, quia per sensationem vnius sensus non probatur, nisi existentia sui proprij obiecti, vt per auditum non probatur nisi existentia soni. Vbi vero sensationes plurium sensuum sunt connexæ, & vna sine alia esse non potest, vt quia non potest audiuisse, si simul non vidit, tunc si testes dicant se audiuisse, & negent se vidisse, aut è contra nihil probant. Bene tamen testis probat si dicat se audiuisse, sed non negat se vidisse, quamuis id non exprimat, quia per sensum auditus, non excluditur visus. Farinac. *p. 69. num. 161.* Scroi *p. 4. cap. 7. num. 13.* Sed oppositum dicendum est, vbi visibile, & audibile non sunt connexa, quia licet auditus non excludat visum, nec tamen illum necessario includit, & potest esse, quod audierit, & non viderit, & è contra, & sic in hoc casu ad plenā probationē facti est necessarium, quod testis viderit, & audierit, non sufficit, quod testis tantum dicat se audiuisse, vel vidisse, sed dicere debet, quod vidit, & audiuit.

115. Et nihilominus aduertendum, quod testimonium de solo auditu proprio in criminalibus non est integrum. Quamuis enim in ciuilibus testis, qui non vidit factum, si notam habeat vocem loquentis, etiamsi ex interiecta cortina, aut pariete audiat, probet, quod tamen nec est verum vniuersaliter, quia non procedit in testamentis, in quibus testes debent videre testantem Sylu. *v. testis num. 4. ex l. si non speciali C. de test.* & vniuersaliter testis iste de notu voce non probat, nisi ita notam habeat vocem loquentis, aut qualitatem illius, vt decipi non possit, & si quæstio sit de clamore, non sufficit, quod testis dicat se habere notam vocem loquentis, sed necesse est habeat notum clamorem. Et non sufficit, quod habeat notam vocem de præterito, vt puta vocem, quam loquens habuit in adolescentia, sed debet habere notam vocem de præsenti. Sed in criminalibus testes isti de solo auditu, qui ex interiecta cortina, aut pariete audiuerunt, vel ex sola nota voce deponunt, non sunt integri testes, nec sine adminiculis plene probant.

117. Sed circa testes istos cortinatos, seu retro parietem audientes distinguendum primo est, quia vel deponunt de illo, quod pertinet ad sensum auditus, vel ex solo auditu probari potest, & hoc modo plenè probant, vt si deponant se audiuisse talem sonum, clamorem, vocem verba, vel deponunt de illo, quod non potest plene cognosci sine visu, quamuis ex sono audito inferri possit, illud, quod est visibile, sicut si testis deponat, quod vocem, quam audiuit est vox Titij, vel deponat, quod Caius commisit adulterium cum Berta, quia audiuit strepitum commixtionis, & blandiciarum, verborum, & similia, & in hoc casu dantur primo quatuor Regulæ generales.

118. Prima est, quod si inter audibile, & visibile datur necessaria consequentia, testes, qui de auditu plenè probant audibile, probant etiam visibile cum audibili necessario connexū.

Sic qui probat tonitruum factum, quia illud audiuit, probat simul nubium scissionem, & agitationem, sine quibus non est tonitruum, quæ enim sunt necessario connexa, sic se habent, vt vnum non sit sine alio.

119. Secunda Regula est, quod vbi visibile per necessariam consequentiam, aut connexionem non est coniunctum audibili, per testes de auditu proprio non potest plenè probari visibile, nisi per alia adminicula, præsumptiones, aut indicia, aut testes probetur, quod visibile de facto fuit coniunctum audibili. Non enim valet consequentia. Ego Titius audiui blasphemiam, ergo Caius est, qui blasphemauit, quia quam plures alij potuerunt esse ille, qui blasphemauit.

120. Et quia in moralibus, & singularibus, vel hoc numero visibile non est necessario connexum cum hoc numero audibili (quamuis ad hoc sufficiat ista necessitas, qua necesse est esse id quod est) vel hæc connexio necessaria non potest ex auditu solo esse nota testi notitia euidenti, seu infallibili, & vt plurimum, ita est. Ideò datur tertia Regula, quod, scilicet, testes cortinati, vel retro parietem, seu qui audiunt, & non vident, non probant visibile factum ab eis non visum, nisi iunctis adminiculis, ex quibus constet connexio, quæ est inter visibile, & credibile, ita quod vnus istorum testium sine adminiculis, non probat ad torturam, imò forsan nec ad inquirendum specialiter. Ita Felin. *cap. præterea num.* 4. *de test.* Farinac. *q.* 69. *num.* 185. & alij communiter,

121. Hinc prius colligitur, quid sit dicendum de probatione singularis personæ ex audita eius voce. Contradicentibus enim in hoc DD. aliquibus volentibus, quod ex nota voce probetur persona, alijs hoc negantibus, nisi in casu, in quo vox personæ sit infallibiliter nota, tandem conueniunt multi, vt ex nota voce personæ testis de auditu probet etiam quantum ad personam vbi constet, quod in loco non erat, nec esse poterat alia persona. Et non sufficit, vt non constet, in eo loco non fuisse aliam personam, cuius potuerit esse vox audita, quia non valet consequentia, non constat ibi esse aliam personam, ergo alia persona ibi non est, quia potest esse, quod ibi sit alia persona, licet de hoc non constet, sed requiritur, quod constet de non existentia alterius personæ, cuius potuerit esse vox audita, quia testis vidit personam illam ingredi locum illum, & quod non fuit egressa, quia si fuisset egressa illam vidisset, & quod locus ille est talis, in qua non potuit ingredi alius, aut esse ipso teste nesciente, vt notat Bordon. *cap.* 28. *num.* 14. Et prius docuerant Farinac. *q.* 69. *num.* 194. Bictus *quæst.* 49. *num.* 51.

122. Sed iam in hoc casu testes sunt etiam testes de visu, quia viderunt personam, cuius notam vocem habent esse in illo loco, vel ingressam in illum locum, à quo cum habeat vnum solum ostium, illa non fuisset egressa ipsis non videntibus. Et adhuc in hoc casu Farinac. *q.* 69. *num.* 194. valde dubitat an verificetur in criminalibus, cui consensit Bictus *q.* 49. *num.* 41. Eo quia huiusmodi testes cortinati in criminalibus non plenè probent iuxta doctrinã Felin. *in cap. Præterea num.* 4. *de test.* & ibi Boic. *num.* 3. & aliorum quos idem Farinac. retulit *num.* 189. sed idem Farinac *num.* 192. excipit casum læsæ maiestatis, puta in probandis tractatibus & conspirationibus quæ regulariter habentur inter priuatos lares. Sed neque in hoc casu est integra probatio, nisi supradictis concurrentibus.

123. Sed dicas vniuersaliter testes cortinatos maximè in criminalibus non probare, nisi simul sint testes de visu, vel habeant adiunctos testes de visu, vt aduertit Eliseus *tract.* 5. *q.* 10. *num.* 7. Sic si testes de visu deponant, quod solus Titius erat in loco intra cortinam, & quod habentes notam vocem eius audiuerunt blasphemantem, plenè probant. Pariter si testes viderunt Titium & Caium solos esse intra cortinam, & quod nullus alius ibi aderat, vel eis ignorantibus esse non poterat, & audierunt eos tractantes de rebellione habenda, plenè probant, sed si intra cortinam sint plures personæ, etiam si hoc viderint testes, ex sola nota voce non potest in criminalibus probari delictum, vt ab vna sola, vel aliquibus solis personis patratum, & in hoc vera est sententia eorum, qui dicunt quod testes cortinati non probant plenè; quia notitia vocis non est tam certa, vt non possit falli, & potest contingere quod vnus fingat vocem alterius. Itaque igitur etiam si delictum consistat in audibili, & in sermone, vt puta in Blasphemia, ex auditu proprio sermonis non potest plenè probari persona delinquentis ex sola notitia illius vocis, nisi simul talia concurrant visa & probata, ex quibus constet, quod vox habita non potuit esse nisi illius numero persona,

124. Hinc secundo deducitur, quid dicendum quando delictum non consistit in audibili, sed in visibili, quod ex audito infertur, vt cum agitur de probando adulterio, vel homicidio, vel alio simili delicto. Tunc enim multo magis est verum, quod testes cortinati, seu de auditu proprio non probant. In hoc enim casu primò constare debet, quod vox, seu sonus auditus sit illius personæ, cui tribuitur, quod per testes de solo auditu probari non potest sine aliquo adminiculo visionis, vt est probatum. Deinde vbi constet de voce, & sermone habito, & de persona loquentis, ex hoc non potest probari delictum, quod non consistit in sermone audito, sed in alio facto, nisi constet, quod inter vtrumque est necessaria & infallibilis connexio, ad quod probandum solus auditus non sufficit, nisi alias connexio inter audibile, & visibile sit ex natura rei necessaria, & euidens, sed delictum visibile per visum probari debet, vt Doctores tradunt.

125. Quambrobrem quarta regula traditur, vt in his arbitrarium sit Iudici videre quan-

quantum probent testes de auditu proprio in ijs, quæ visibilia sunt, & visu probari possunt, quia non est euidens, & certum an connexio inter auditum, & id quod visu est perceptibile sit vel necessaria, vel omnino contingens, & incerta, vel probabilis; sed hoc pendet ex circumstantijs, & aliqua admixtione visionis, quod considerare est prudentis Iudicis. *capit. Præterea de testibus* vbi Doctores Menoch. *Cas.* 475. *num.* 19. *&* 22. Farinac. *q.* 69. *num.* 197. Bictus *q.* 49. *n.* 41. vbi vero isti testis non probant plene, nec vnus sufficit ad interrogandum Reum & multo minus; ad illum torquendum, nec duo sufficiunt ad condemnandum. Farinac. *q.* 69. *n.* 168. Barbosa. *c. tam litteris n.* 3. *de test.*

126. Tandem aduertendum, quod Farinac. *q.* 69. *num.* 183. quem sequitur Bictus *quest.* 49. *num.* 31. vult, quod testes cortinati seù retrocortinati ex industria, & ad cautelam positi nullo modo probent; sed non video huius assertionis fundamentum, & huius cautelæ plura exempla refert Sgroi *part.* 4. *cap.* 7. *num.* 8.

SVMMARIVM.

127 *Delicta de nocte commissa probantur etiam per testes inhabiles.*

128 *Testes deponentes super facto nocturno non probant nisi reddendo causam suæ scientiæ.*

129 *In quo casu non sunt testes omni exceptione maiores.*

130 *Multi casus in quibus testis de facto nocturno deponens, probat. & num.* 131.

132 *In quibus casibus testes se reddant de falso suspecti. & num.* 133.

134 *Quid debeat facere Iudex si videt quod testis laborat aliqua suspicione.*

ARTICVLVS XIII.

De teste de nocte & nonnullis alijs de falsitate suspectis.

127. QVamuis quam plures dixerint, quod cum delicta commissa de nocte sint difficilis probationis ad illorum probationem admittuntur etiam testes inhabiles. *gloss. in l. si cum exceptione §. in hoc ver. ignoret.* & ibi Doctores; tamen non admittuntur nisi cum illorum imperfectione, & non sunt testes integri, & non admittuntur, nisi vbi non sint alij testes idonei, vt ex Boss. adnotauit Farinac. *q.* 62. *n.* 35.

128. Sed primo vniuersaliter dicitur testes super nocturno facto non probare, nisi reddant causam suæ scientiæ, & in specie, quod tunc vel bene lucebat luna, vel erant accensa lumina, & medium ita erat illuminatum, & ipsi in tanta vicinitate, vt ita factum videre potuerint. Imò aliquando necesse erit, vt testes explicent qualitates personæ, vel pallidæ, vel rubicundæ faciei, & colorem & formam vestimentorum, vt ex his agnoscatur, an verè viderint Bictus *quest.* 81. *num.* 15. aliter illorum depositio non est attendenda; nam testes deponentes se aliquid vidisse de nocte medio non existente illuminato sunt de falso suspecti. Felin. *c. sicut ponderare iudicat.* Menoch. de arbitr. *cas.* 279. *num.* 31. Farinac. *q.* 62. *n.* 39. Non esse tamē necesse, quod testis reddat rationem, quando alij testes illam deposuerunt, ex Carena. *part.* 3. *tit.* 6. *num.* 20. dixit Sgroi *p.* 4. *cap.* 14. *num.* 14. Sed in contrarium est, quod debet constare quod testis sit talis ex certa scientia, quod nequit fieri, nisi teste rationem suæ scientiæ dante. Et in proposito, licet non teneatur testis iste dicere *v. g.* quod luna lucebat, tenetur tamen dicere, quod tanta lux erat, & ipse erat ita vicinus; quod videre potuit.

129. Et vlterius testes de facto nocturno deponentes non sunt omni exceptione maiores, quia luna radios lugubres habet. Et facile est quod videntes plene non videant Felin. *d. cap. sicut num.* 5. Et ideo nisi alia concurrant talis testis non concludit etiam ad torquendum Mascard. de probat. *l.* 2. *conclus.* 1109. *num.* 5. Farinac. *q.* 62. *num.* 40. Bordon. *cap.* 10. *num.* 10. Sgroi *part.* 4. *cap.* 14. *num.* 14.

130. Nihilominus plures sunt casus, in quibus dicitur, quod testis deponens de facto nocturno, etiam luna non lucente, vel lumine non accenso probat. Primo si testis erat vicinus facto, in quo Iudex consideratis circumstantijs noctis, & temporis, & qualitate personæ & distantia personarum, & earum familiaritate, & vestimentorum colore, & reflexione alborum parietum, arbitrabitur, an testis potuerit decipi vel non. Secundo, si ex medicorum iudicio testis videat de nocte, sicut vidisse Tiberium Cæsarem refert Seruius. Tertio quando testis habet notam vocem loquentis, & ex voce ait se cognouisse illum, de quo deponit.

131. At vero, vt potest constare ex dictis *art.* super neque in hoc casu testis plenè probat in criminalibus prout etiam ex Felin. dicto *cap. sicut n.* 5. *& alijs probat.* Farinac. *n.* 46. *&* 48.

132. Insuper alia sunt ex quibus testes se reddunt suspectos. Nam suspecti de falso ex præsumptione nimiæ affectionis ad vnam partem sunt, qui nimis animosè deponunt, vel sunt nimis verbosi in deponendo, vel nimis citò respondent; & repentinè loquuntur. De quibus videndus Fer. *quæst.* 60. *num.* 36. *& sequentibus.* E contra verò nimis morosi, & tardè in respondendo præsumuntur dubij, & incerti, suspecti quoque de falso sunt, qui deponunt inuerisimilia, vt si quis deponat impuberem rem habuisse cum Berta. Et isti etiam non interrogati reddere debent rationem suæ depositionis, *cap. quia verisimile de præsumpt.* vbi Panormit. Felin. & alij. Et hoc modo inuerisimiliter deponunt, qui dicunt se non recordari eorum quorum memoriam verisimiliter habere debent. Item de falso suspectus est testis, qui in contestes non nominat, nisi mortuos.

133. Pariter de falso suspectus est testis, si deponat super negatiua habente implicitam affir-

affirmatiuam,& sic probabilem: sed non restringit factum ad certum locum, & personas, sed censetur falsus, & iudicatur periurus, qui deponit, super negatiua absolutè, & non coarctata ad certum tempus, locum, & personas, quia talis negatiua est impossibilis. Farinac. *q.* 5<. *n.* 105. Barbos. *cap.* 3. *num.* 4. *de test.* Carena *p.* 2. *tit.* 6. *num.* 65. *Rota part. prima recent. decis.* 573. *num.* 2. Item de falso suspecti sunt respondentes per præmeditatum sermonem, nisi alias sint personæ probatæ vitæ, & integræ opinionis, vel nisi sic deponentes sint plures, vel agatur de formalitate sermonis, falsi etiam suspicione laborat, qui se ingerit in causa super qua deponit. Farinac. *quæst.* 80. *à num.* 1. Similiter suspecti de falso dicuntur, qui respondent non interrogati, vel qui deponit id, quod nullus alius scit, nisi ipse testis, vel qui in testimonio ferendo se iudicem constituit. Et qui sciens totum factum interrogatus solum partem deponit tacendo reliqua substantialia, & qui tractat de se exonerando, & qui alium ad accusandum induxit. Doctores verò huiusmodi affirmantes abundè refert Didaeus Seroi *p.* 4. *cap.* 14.

134. Index ergo, vbi videt testem laborare aliqua suspicione, procurare debet, vt suspicio tollatur, vel vt falsitas appareat. Et ideo potest ad hunc finem interrogare testes, etiam circa illa; quæ alias non pertinerent ad causam. *cap. licet causam de probat.* Et si in vno de his extrinsecis reperitur falsus, in omnibus redditur falsus. Bosf. *tit. de tort. test. num.* 29. Scroi *d. cap.* 14. *num.* 25.

SVMMARIVM.

135 *Testis debet reddere causam sufficientem suæ scientiæ.*
136 *Testis non reddens rationem sufficientem quando debet, eius depositio est nulla, & non facit præsumptionem in iudicio.*
137 *Quando testes reddere debent causam scientiæ etiam non interrogati, & num.* 138.
139 *Testis deponens de illis, quæ sensu percipiuntur non tenetur reddere rationem sui dicti, si non est interrogatus.*
Tamen quando iudicium intellectus est necessarium, redditio rationis necessaria est. ibidem.
140 *Testes aliquando non tenentur reddere rationem suæ scientiæ.*
141 *In criminalibus non sufficit, quod testis dicat verum esse, quod deponit, sed causam scientiæ reddere debet etiam non interrogatus.*
142 *Ratio scientiæ quas conditiones habere debeat.*
143 *Quomodo ratio reddi debeat in his, quæ cadunt sub sensu.*
144 *Et quomodo in his, quæ cadunt sub duplici sensu.*
145 *Vbi agitur de audibili testis reddens rationem medio visu, non probat.*
Opiniones variæ. ibid.
146 *In criminalibus non est bona ratio, dicere scio, quia fui præsens.*
147 *Aliæ rationes insufficientes.*
Opiniones variæ. ibid.
148 *Quomodo vicinitas fundet præsumptionem.*
149 *Ex sola ratione vicinitatis Iudex non potest procedere ad sententiam, imo nec ad torturam.*
150 *In criminalibus non sufficit si testes dicant* scio quia sum vicinus.
151 *Pariter non sufficit si testes dicant* scio quia percepi sensu corporis.
152 *Sufficit vero, si dicat scio, quia sic inuenio notatum in meo memoriali.*
253 *Ratio debet esse concludens saltem moraliter.*
154 *Quomodo reddere debeat rationem testis deponens de eo, quod credit in conscientia sua.*

ARTICVLVS XIV.

De teste deponente non reddita causa scientiæ.

135. CVm scire sit rem per causam cognoscere, testis non ostendit se scire, nisi simul reddat suæ scientiæ causam sufficientem *cap. si testes §. sola, & cap. cuius causam de test.* vbi gloss. & Doctores.

136. Et sic depositio, in qua testis non reddit rationem sufficientem, quando eam reddere debet, est nulla, & non facit præsumptionem in iudicio, & hanc nullitatem esse ipso iure arbitratur Bictus *quæst.* 51. *num.* 1. *ex l. solum C. de testib.* Eliseus *tract.* 5. *q.* 15. Bordon. *cap.* 38. *num.* 2. Et quidem hoc est indubitatum, vbi testis interrogatur explicitè, vel implicitè de causa scientiæ, tunc enim si illam non reddit, vel dat insufficientem non probat, nec etiam ad inquirendum; sed imo vbi testis non deponit de his, quæ sensu percipiuntur, sed de his, quæ sunt iuris, seu non sensu corporis, sed iudicio intellectus percipiuntur, & iudicantur, testis etiam non interrogatus rationem suæ scientiæ reddere debet, vt per Panormit. *nu.* 6. *& alios cap. cum causam de test.* & alios quos refert Farinac. *q.* 70. *n.* 6.

137. Ideo ex hac causa rationem scientiæ etiam non interrogati reddere debent testes, qui deponunt de fama, & super notorio, & super consuetudine, & super amentia, & furore, & super adulterio, & carnis delictis, quando immediatè non possunt videri, & super amicitia, & super negligentia, & super iracundia, vel quod aliquis sit vagabundus, vel super comparatione litterarum, vel super vi illata, vel super dolo, vel super hæresi, & in alijs etiam similibus casibus, quos referunt Farinac. *q.* 70. *à num.* 4. Bictus *quæst.* 10. *num.* 8. Eliseus *tract.* 5. *q.* 11. & Bordon. *cap.* 38. *num.* 12. *& sequentibus.*

& sic

& sic vniuersaliter quando testis deponit de delicto, quod non vidit, sed illud per discursum deducere vult ex alijs à se visis, debet reddere causam suæ scientiæ, & depositionis.

138. Præcipuè vero in criminalibus testis causam scientiæ reddere debet etiam non interrogatus Clar. §. *finali quæst.* 53. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 459. *num.* 5. *& lib.* 3. *conclus.* 1368. *num.* 47. Farinac. *quæst.* 70. *num.* 14. *vbi num.* 15. *&* 16. quod hoc procedit nedum vbi agitur de damnando Reo, sed etiam de eo torquendo, & maximè vbi testis deponit de persona particulari, circa quam testis potest decipi. An verò hoc sit verum, vbi agitur de sola pœna pecuniaria controuertunt Doctores Bictus *quæst.* 50. *num.* 3. 26. *&* 27. Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 11. *num.* 1. 3. *&* 4. Videri etiam, quod depositio adminiculata probet, etiam si in ea non sit reddita ratio scientiæ dixit Farinac. *n.* 45. Sed semper hæc depositio patietur exceptionem, nec erit depositio ex certa scientia, nisi forsan præsumptiuè.

139. Sed quando testis deponit de illis, quæ sunt facti, & sensu percipiuntur in his testis non interrogatus rationem sui dicti reddere non debet. Quæ est sententia communis pro qua plurimos, cumulat Farinac. *q.* 70. *num.* 93. quæ tamen intelligenda est in ciuilibus, non in criminalibus, & addit Farinac. *nu.* 94. quod si testis deponit de re, quæ simul sensu corporis, & iudicio intellectus percipitur, si præualet iudicium sensus, testis probat non reddita ratione, sed in contrarium facit, quod quidquid sit de hac præualentia, si iudicium intellectus sit necessarium, necessaria est redditio rationis, quia intellectus non iudicat, nisi ratione in ijs, quæ non sunt per se nota.

140. Quando vero in ijs, quæ sensu percipiuntur testis de ratione interrogatur, sufficit, si dicat, quia vidi, vel audiui. Quando vero testis primo non interrogatus reddidit sui dicti rationem, si postea de ea interrogetur, non tenetur amplius eam reddere. Quod si tunc reddat aliam causam, etiam insufficientem concordabilem quidem cum prima ratione reddita, non vitiatur eius depositio Farinac. *q.* 70. *n.* 100. Testem etiam deponentem ad probandam Innocentiam Rei inquisiti non teneri reddere rationem sui dicti voluit Farinac. *q.* 70. *num.* 101. Sed certè si interrogetur de illa, tenebitur illam reddere, aliter non constabit de testis examinati scientia, & an deponat, quia scit, vel imaginetur se scire. Petitum etiam non teneri reddere rationem suæ affectionis dixerunt. Felin. *cap. cum causam v. tertio tempora.* Mascard. *de prob. l.* 2. *conclus.* 1034. *num.* 15. *& lib.* 1. *cap.* 1369. *num.* 35. Farinac. *q.* 70. *num.* 102. Bictus *tamen quæst.* 19. *num.* 21. *de test.* ait quod Periti electi à partibus, & non à Iudice reddere debeant rationem sui dicti, quod sub dubio dixit Farinac. *d. num.* 102. Sed non video rationem discriminis. Nec isti Periti sunt testes, sed Iudices.

141. Sed certè in criminalibus non sufficit quod testis dicat se scire, quod deponit, nisi causam scientiæ reddat etiam non interrogatus, quia hoc verbum scire valdè commune est in vsu loquentium, qui sæpè dicunt se scire etiam id, quod opinantur, vel imaginantur sic esse. & sic sunt varia sciendi genera, vt notat gloss. *cap. sicut tit. de causis de re iudic.* Et ideo in criminalibus, etiam si testis dicat se scire, vel dicat verum esse, quod deponit, non probat, nisi rationem scientię reddat etiam non interrogatus Farinac. *q.* 70. *nu.* 110. Videri etiam, quod depositio adminiculata probet etiam si in ea non sit reddita ratio scientiæ dixit Farinac. *n.* 95. Sed semper hæc depositio patietur exceptionem, nec erit depositio ex certa scientia, nisi forsan præsumptiuè. Ratio autem reddita debet esse sufficiens, aliter depositio non facit præsumptionem, vel indicium.

142. Ratio igitur debet esse congrua, concludens, necessaria, generalis, clara, & manifesta. In ijs tamen, quæ non probantur immediatè per sensum, sed per rationis discursum, sufficit, quod ex probabilibus, & quæ vt in pluribus eueniunt certitudinem moralem inducat. Diuus Thomas 2.2. *q.* 70. *n.* 1. Farinac. *q.* 70. *n.* 147.

143. Ratio autem in his, quæ cadunt sub sensu reddi debet per sensum corporeum, vt quia testis vidit, audiuit, &c. & quidem per sensum aptum illi rei, de qua deponit; vndè de re visibili non redditur bona ratio, si testis dicat, quia audiui. Verum tamen est, quod quia visus, & tactus sunt generales, dicunt plures sufficere si testis dicat sic esse, quia vidit, licet deponat de audibili, vt puta de sono, sed hoc est valdè controuersum, vt videre est apud Farinac. *q.* 70. *n.* 130. Et in criminalibus non admittendum, etiam si testis sit idiota; sed Iudex in his casibus debet facere, vt testis se explicet.

144. Quod si agitur de re perceptibili per plures sensus, disputant Doctores, an debeat reddi ratio per vtrumque sensum. Sed dicas sufficere reddere rationem per vnum sensum, qui necessarius est, & sufficit ad rei veritatem comprobandam. Vbi agitur de audibili, vt audibili, vt puta de voce alta, vel remissa debet reddi ratio, per auditum non per visum, & id sufficit; secus vbi non sufficit vnus sensus, vt si testis deponat, quod Titius blasphemauit, non sufficit, quod reddat rationem, quia vidit, quia stat, quod viderit Titium loquentem, & non audiuerit, quod dixit. Sic quotiescumque testis de delicto commisso in sermone, vel deponit determinatè de hoc, vel isto sermone habito, non reddit sufficientem rationem dicendo, scio quia vidi, quia stat, quod viderit loquentem, & non audiuerit, quod dixit. Et è contra non sufficit, quod testis dicat se audiuisse, in casu, in quo sit necessarius etiam visus; vnde supra dictum est, quo modo testes de auditu ex interiecto pariete non probent.

Sed

145. Sed numquid vbi agitur de audibili, testis reddit sufficientem rationem, si dicat, scio quia vidi, & fui præsens. Affirmauit Mascard. *conclus.*1032. *num* 14. sed negat Pacian. *lib.*1. *cap.*40. *num* 19. quos refert Sciol *part.* 4. *cap.* 4. *num.* 14. Et verè Iudex huiusmodi responsiones ambiguas non debet admittere, sine explicatione. Vbi verò sunt admissæ, saltem in criminalibus non datur probatio, quia in his excipi potest, quod potuit fieri, vt testis viderit loquentes, & eorum dicta non audierit, vel quod audierit loquentes, & tamen eos non viderit. Non est verò bona ratio, quæ petit principium, & idem probatur per idem, vt si dicatur scio, quia scio, vel scio, quia ita est.

146. Censetur verò ab aliquibus bona ratio, si dicat scio, quia fui præsens. Bald. *in cap. tertio loco num.*6. & Felin. *num.* 4. volunt, quod si testis dicat assertiuè hoc, vel illud esse factum, præsumatur fuisse præsens, sed vt aduertit Farinac. *quæst.*70. *num.*254. hoc non est verum, quando sumus in ijs, quæ sensu visus, vel auditus percipiuntur, quia stat, quod testis præsens non viderit, vel audierit. Ideo in criminalibus hæc non procedunt; Nam non sufficit præsentia, sed necesse est, quod testis viderit, vel audierit, vel intellexerit, nec sufficit ei dicere, quia fui præsens, sed dicere debet, quia vidi, vel audiui.

147. Sic non est bona ratio, si quis dicat, *scio, quia nullus dubitat*, vel quia *omnes dicunt*; sed nec est bona ratio, si testis dicat; *scio, quia certus sum*. Sed numquid est bona ratio si testis dicat; *scio, quia sum vicinus, vel consanguineus*? Contrarij sunt Doctores inter se, vt videre est apud Farinac. *q.* 70. *num.* 164. *& sequentibus*. Conueniunt verò plures, vt illa non sit bona ratio, quando agitur de delicto non successiuo, sed momentaneo, sicut neque si agitur de eo, quod in vicinia latere potest. Et nec pariter, vbi agitur de probando delicto in specie. Farinac. *quæst.*70. *num.*202. Bictus *quæst.* 50. *nu.*16. Addit vero Farinac. *num.*185. quod ex depositione in qua testis reddens sui dicti rationem dicit, scio quia sum vicinus, non oritur nisi probatio præsumptiua, ex qua non potest imponi, nisi pœna extraordinaria, *& num.* 194. *&* 195. adiungit, quod sententia lata ex tali probatione præsumptiua non transit in iudicatum, & testes concludenter reddentes rationem illi præferuntur. Et insuper vicinitas asserta aliter probanda est, quam per assertionem testis. Farinac. *num.*205. Et his consentit Bictus *quæst.* 50. *num.* 15. 16. *&* 17. & cum eo Eliseus *tract.*4. *q.*11. *n.*7. 8. *&* 9.

148. Verum duo mihi aduertenda sunt. Primum, quod non est omnino verum, quod in hoc casu vicinitas fundet præsumptionem iuris per quam præsumi possit, quod testis, ex quo est vicinus per proprium sensum cognouerit alterius vicini delictum; licet enim hoc præsumi rationabiliter possit in delictis pluries, & per plura tempora iteratis, & continuatis in conspectu aliorum, vt si vicinus sit blasphemus consuetudinarius, vel vicina sit meretrix, vel etiam verum esse possit de actibus successiuis, & continuis, vt quod vicinus habitet in tali domo, vel de aliquo, quod non potest latere vicinum, vt quod vicinus sit senex, vel iuuenis; Tamen vicinitas non facit, vt quilibet vicinus videat proprijs oculis singula facta, vel proprijs auribus audiat singula verba vicini; imò quamplurima huiusmodi latent, & præcipue delicta, quæ quantum fieri potest patrantur in abscondito. Et quando dicitur, quod vicini censentur magis informati, hoc est verum de informatione in genere, quia regulariter vicini, vel per sensum viderunt, vel ab alijs vicinis audiuerunt; Ideo meritò idem Farinac. *num.* 199. limitauit sententiam affirmantem reddi bonam rationem dicendo. *Scio, quia sum vicinus*, vt non procedat in illis, quæ communiter non sunt nota vicinis. Et non debet intelligi de his, quæ solum vni, vel alteri vicino, sed communiter sunt nota vicino per proprium sensum; & non solum per famam, vel ex auditu aliorum. Igitur vicinitas solum in aliquibus casibus fundat præsumptionem, quod vicinus per proprium sensum viderit, vel audiuerit delictum vicini. Alias verò ad procedendum contra vicinum ex eo, quod testis audiuerit ab alijs, non habet vim, nisi vt sit testis de auditu alieno, vel de fama, quæ non probat sufficienter ad aliquam pœnam, imò nec ad torturam.

149. Sed aduertendum secundo, quod dato etiam, quod adsit dicta iuris præsumptio, & probatio præsumptiua in nostro casu Iudex ad nullam sententiam potest procedere, imò nec ad torturam ex solis testibus non reddentibus aliam rationem scientiæ, nisi quia sunt vicini. Ratio est manifesta, quia vbi Iudex habens copiam testium, qui possunt per proprium sensum deponere, affirmando, vel negando, debet illos interrogare distinctè, & si opus est compellere, vt dicant an viderint, & quid viderint, & vt per proprium sensum deponant, & iustè non potest hoc ordine iuris certò, & necessario omisso, aliquem, vel punire, vel torquere. Numquam igitur in criminalibus sufficit, vel ad pœnam, vel ad torturam, quod testes reddant rationem scientiæ dicendo; *scio quia sum vicinus*, quia potest esse, quod per proprium sensum, nec viderint, nec audierint, nec iustè sufficit hos præsumere cum præsumptio sit fallax, & in promptu sit habere an testes per proprium sensum viderint, vel audiuerint delictum.

150. Vera igitur est vniuersaliter sententia Baldi *l.* 1. *num.*4. *ff. si cert. pet.* & aliorum, quos refert Farinac. *q.*70.*num.*165. quod in criminalibus non sufficit si testes dicant. *Scio quia sum vicinus*, quod si ex negligentia iudicis, vel ignorantia testis de facto non reddidit aliam rationem sui dicti, nisi quod scit, quia est vicinus

nus Iudicis negligentia, aut ignorantia non dat illi ius, vt damnet Reum non seruato iuris ordine, sed semper ante debet testis compleri interrogari, & si Iudex non habet copiam testium, non per hoc ex sola probatione præsumptiua, & ex sua negligentia non plena, & incerta, & forsan nulla, & inualida potest Reo præiudicium inferre, cum facillimè possit contingere, quod testis dicens se scire, quia est vicinus non sciat ex sensu proprio, sed ex auditu alieno, & sic quod eius depositio nihil valeat.

151. Nec est bona ratio reddita per sensum in genere, vt si quis dicat, scio quia percepi sensu corporis, quia ex hoc non apparet, quod perceperit per sensum proportionatum facto, de quo testis deponit. Bald. *in l. testium nu. 1. de test.* Bordon. *cap. 38. num. 38.* Farinac. tamen *quæst 70. num. 144.* veriorem credit oppositam sententiam, quia præsumi debet testem, loqui de sensu proportionato; sed vbi agitur de præiudicio tertij præsumptio illa non sufficit, & non tollit talis rationis incertitudinem.

152. Censetur tamen bona ratio, si quis dicat, quia sic inuenio notatum in meo memoriali; quia censetur in eo vera scripsisse. Farinac. *q. 70. n. 163.* Bordon. *cap. 38. num. 47.* sed nonne potest esse, quod ipse testis putet verum esse, quod non est? & ista igitur ratio est ambigua. Cæterum etiam in ciuilibus, in casibus, in quibus testes non tenentur reddere rationem; si non sunt interrogati, non est dubium, quod plus probant testes rationem reddentes. etiam si pauciores, & istis non præiudicant, qui rationem non reddunt, quia vtile per inutile non viciatur. Farinac. *quæst. 70. num. 19.* Bictus *q. 50. n. 5.* Bordon *cap. 38. n. 34.*

153. Quamuis verò sit necesse, quod ratio sit concludens, sufficit, quod moraliter concludat ex probabilibus, & vt plurimum, & quantum postulat moralis certitudo, & sufficit, quod ratio reddatur iuxta mentem respõdentis quando sumus in his casibus, qui non cadunt immediatè sub sensu. Farinac. *q. 70. n. 11.* Bordon. *cap. 38. num. 41.* sufficit etiam, quod ratio reddatur implicitè, quia depositio habeat in se causam annexam.

154. Dicunt etiam quidam, quos sequitur Farinac. *q. 10. n. 151.* quod quando testis deponit de eo, quod credit in conscientia sua, non sit necesse, quod reddat rationem per sensum corporeum. Verum considerandum est, quod in ijs, quæ cadunt immediatè sub sensu, non sufficit, quod testis dicat se ita credere, vel non credere in conscientia sua, sed debet deponere per sensum corporeum, in ijs verò, quæ non cadunt immediatè sub sensu, etiam si vellet non potest reddere rationem per sensum. Et nihilominus tunc, nec sufficit, quod dicat se ita credere in conscientia sua, sed debet reddere rationem credulitatis, quæ sit sufficiens, & valida, & de qua Iudex possit iudicium ferre & ponderare, quantũ probet. Bordon. *c. 38. n. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Testis examinari debet à Iudice competente.*
Quis sit Iudex competens. ibid.

2 *Testis non necessario est subditus Iudici.*
Iudex competens est, qui habet iurisdictionem in causa. ibid.

3 *Examen testium fieri debet coram Iudice competente.*

4 *Ecclesiasticus puniri non potest ex vi processus fabricati coram laico.*

5 *Etiam si confessus fuerit delictum.*

6 *Pariter non potest quis damnari ex vi processus fabricati coram alio Iudice diuerso, & non subordinato.*

7 *Iudex competens non potest damnare Reum, nisi confessum, seu conuictum in suo iudicio.*

8 *Prælatus Regularis non potest damnare suum subditum ex vi processus fabricati ab Episcopo.*

9 *Confessio spontanea facta coram Iudice incompetenti est indicium ad torturam coram Iudice competente.*
Si vero sit extorta per vim, & torturam, ad hunc non facit indicium. ibid.

10 *Quomodo confessio reuocata per confitentem non indiciat ad torturam.*

11 *Confessio facta coram Iudice incompetente facit indicium ad specialem Inquisitionem.*

12 *Quomodo Iudex competens debet interrogare Reum ex vi processus fabricati à Iudice incompetente.*
Opiniones variæ ibid.

13 *Caput.* Etsi Clerici Iud.

14 *Ponitur punctum difficultatis.*

15 *Iudex competens iudicialiter est certus de depositionibus testium factis coram Iudice incompetente, si processus redactus sit apud acta Iudicis competentis, & ab illo acceptatus.*

16 *Sufficienter inchoatur nouus processus ex hoc quod reponitur apud acta Iudicis competentis.*

17 *Testes examinatos coram Iudice incompetente non probare est iuris solemnitas.*
Ad quam non tenentur, qui procedunt sola rei veritate inspecta. ibid.

18 *Ordinarius loci est Iudex competens illorum, qui delinquunt in suo territorio, etiam si sint de alieno territorio.*
Prælatus Regularis punire potest hospites, si delinquant in suo Conuentu, vel loco, vbi est Conuentus. ibid.
Et Visitator Monasterij deputatus ad vniuersitatem causarum. ibid.

19 *Iudex examinans testes debet esse competens.*
Et debet illos examinare per se ipsum, vt in plurimum. ibid.
Plures casus in quibus Iudex potest examinare testes per alium. ibid.

20 *Iudex duplici via facere potest, vt testes examinen-*

minentur legitimè , quando per ipsum non potest illos examinare , & num. 21.

Explicantur hæ viæ . ibid.

Monasteria exempta non sunt de territorio Episcopi , licet sint intra eius territorium . ibidem .

22 *Iudices laici non possunt examinare testes in Ecclesijs .*

Si tamen examinarent de facto, examen non esse nullum . ibid.

Ecclesiastici Iudices examinare possunt in Ecclesijs. ibid.

23 *In Commissionibus , & remissorijs præfigitur tempus .*

24 *Iudex tenetur committere examen , quando per se ipsum illud facere non potest .*

25 *Delegatus à Supremo Principe vt Iudex potest subdelegare .*

Si vero sit delegatus vt executor subdelegare non potest . ibid.

Delegatus ab inferiori Iudice non potest subdelegare . ibid.

Opiniones variæ . ibid.

26 *Delegatus etiam de consensu partium subdelegare non potest .*

Licet partes possint conuenire se velle stare dictis testium . ibid.

Quod non verificatur in criminalibus . ibidem .

27 *In Regularibus Generalis per totum ordinem, & Prouincialis intra Prouinciam possunt committere examen testium .*

Commissarij vero delegati non possunt illud subdelegare . ibid.

QVAESTIO XV.

De legitimo examine testium ,

ARTICVLVS I.

Examen testium fieri debet à Iudice competenti .

1. PLures conditiones cum sint necessariæ ad hoc vt examen testium sit legitimum , & testes examinati probent , hæc prima est , vt testes examinentur a Iudice competente, & legitimè sua iurisdictione vtente. Est verò Iudex competens , qui habet iurisdictionem super causa , quæ tractatur coram illo , vt possit illam cognoscere , iudicare , & diffinire . Et sic in criminalibus ille est Iudex competens , qui de delicto obiecto Reo potest iuridicè cognoscere . Et sic debet habere iurisdictionem in personam Reo, vt illum possit damnare , sed hoc non sufficit , sed requiritur iurisdictio super causa , quæ iudicari debet , & quod Iudex possit cognoscere de delicto sui subditi . Sic enim Prælati Regulares non sunt Iudices competentes ad cognoscendum de hæresi suorum subditorum , quia hoc est illis prohibitum , . Non tamen adhoc , vt quis sit Iudex competens necesse est , quod Actor sit subditus Iudici, quia subditus agit coram alieno superiore contra Reum illi subditum .

2. Et vlterius vt dictum est supra *quæst. 11. art. 3.* non est necesse , quod testis sit subditus Iudici simpliciter . Nam v.g. Clericus est testis coram Iudice laico , & ita quod , licet adhoc sit necessaria licentia superioris ipsius clerici , vt dictum est supra in dicto articulo, tamen , vt aduertit etiam Bordon. *in praxi cap. 46. num.6.* testimonium clerici examinati sine licentia sui superioris coram Iudice laico est validum . Ad Iudicem igitur competentem examinis testium substantialiter non requiritur , quod Iudex habeat aliam iurisdictionem in personam testis , quam illam , quæ consequitur ex iurisdictione , quam habet in causa , ex hac enim ius habet , vt possit audire testes sub iuramento deponentes : quamuis , vt cum effectu possit compellere testes maior iurisdictio requiratur , vt loco citato explicatum est . Itaque Iudex competens est , qui habet iurisdictionem in causam , quam cognoscit .

3. Hoc præmisso videtur, quod ad substantiam legitimi examinis testium sit , quod fiat coram iudice competente , ita quod depositio facta à teste corā Iudice incompetente sit prorsus nulla , & nullius valoris , taliter , quod non valeat non solum ad damnandum Reum , & nec ad illius torturam , sed nec ad inquirendum specialiter contra illam , & ad illum citandum, & ad summum non valeat nisi vt depositio seù querela *Ita ex cap. At si Clerici de Iud. & ibi ... nonista , & ad tit. C. si à non compet.* Legistæ , & alij Doctores quorum plures referunt Farinac. *q. 80. in fine,* & in specie , quod processus factus coram Iudice incompetente non valeat , nisi vt querela, vel denunciatio , & necesse sit , quod Iudex competens incipiat nouum processum , dixit Guazz. *def. 1. cap. 5. num. 1. & def. 20. cap. 26. num. 9.* post Farinac. *cons. 76. num. 1.* Clar. *q. 36. num. 44.* & pluribus alijs . Bordon. *d. cap. 46. n. 1.*

4. Hinc est , quod Clericus ab Episcopo puniri non potest ex vi processus fabricati coram Iudice laico , cum talis processus ex defectu iurisditionis sit nullus ipso iure , ita quod Iudex Ecclesiasticus non potest stare processui contra clericum fabricato à Iudice laico , sed iterum debet examinare testes , & assumere informationes Clar. *q. 36. n.44.* Farinac. *cons. 70. num. 1.* Bordon. *cap.46.* Vitian. Grammat. Ambros. Aufred. quos sequitur Guazzin. *defen. 5. cap. 5. n. 1.*

5. Sed hic distingui debet inter punitionem, torturam, & citationem rei . Est enim certum, quod Iudex Ecclesiasticus non potest Clericum punire , & ad aliquam pœnam iudicialem damnare ex solo processu à Iudice laico fabricato , etiam si clericus coram Iudice laico delictum confessus fuerit. *Cap. at si clerici de iud. & ibi ... num. 1.* Bellam. *num. 15.* Anchar. *n.7.*

n.7. Butr. *nu.* 3. *&* 28. Panorm. *num.* 2. & alij communiter, quorum plures referunt, & sequuntur. Farinac. *de reo confess. q* 81.*num.*195. & Guaz. *defen.* 1. *cap.* 5. *num.*2. confessio enim clerici facta coram Iudice laico, licet non sit ipso iure nulla, vt ex Boss. notat Farinac. *d. qu.* 81. *num.* 205. tamen confessio facta coram Iudice incompetenti, etiam sit omnino spontanea non nocet confitenti, vt ex ea Clericus confessus coram Iudice laico possit damnari. Et Iudex Ecclesiasticus non potest stare illi processui. Clar. *q.* 36. Farinac. *cons.* 76. *num.*1.*&* *in praxi q.* 7. *n.* 43. Guazz. *def.* 32.*cap.* 6. *n.* 20. Et in hac statu verum est, quod testes examinati coram Iudice laico nullam inducunt fidem probatoriam contra clericum, sed & hoc est verum de confessione habita coram quocumque Iudice incompetente ex defectu iurisdictionis, quæ non afficit confitentem, nec defectum iurisdictionis sanat confessio spontanea *d.cap. at si clerici*, & ibi Butr. *num.* 2. Panorm. *num.* 5. Felin. *num.* 5. Farinac *q.* 81. *num.* 289. Guazz. *def.*32. *cap.* 26. *num.* 1. plures alios referens.

6. Et hoc est verum vniuersaliter etiam processu facto coram alio Iudice omnino diuerso. Nam nec laicus Iudex in causis, quas potest cognoscere, potest stare processui fabricato à Iudice Ecclesiastico, sed debet denuo causam cognoscere, vt ex Felin. *d. cap. at si clerici n.*14. & ex Afflict. & Ambros. tenet Guazz. *d.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. Clar. *q.* 6. *num.*7. & ibi Baiard *n.*14. & si Iudices Ecclesiastici inter se totaliter diuersi, & non sint inter se subordinati, sed habeant destincta tribunalia similia & æqualia, & non subordinata, vt si sint duo Episcopi, acta facta contra aliquem, non probant in alio iudicio facto ab alio Episcopo per regulam, quod in criminalibus acta facta in vno iudicio non probent in alio, etiam inter easdem personas, cum in criminalibus exactæ probationes requirantur *l. sciant C. de prob.* Guazz. *def.* 32. *cap.* 6 *num.* 1. & verè sic conuenit, quod Iudex non puniat aliquem in suo iudicio non conuictum, vel confessum, & quamuis confessio facta in vno iudicio inter easdem personas afficiat confitentem, & illi præiudicet in alio *l. iubemus C. de liber. can.* Panorm. *in cap. per inquisitionem de elect. n.* 12. & ibi Io. And. Belliam. & alij Farinac. *q.*81. *num.* 92. *&* 93. *&* 19 plures referens, Guaz. *defens.* 32. *cap.* 6. *num* 1. vbi quod confessio facta coram Gubernatore Imolæ plene probat coram Gubernatore Fauentiæ. Rota *tit. de conf. decis.* 4. Scroi *part.* 5. *capit.* 7. *numer.* 5.

7. Nihilominus dicitur, quod Iudex huiusmodi non potest Reum damnare nisi conuictum, vel confessum in suo iudicio, & apud ipsum, & ita quod etiam in priori iudicio, vel alij, vel ipsi prius examinati, ex quibus reus conuincatur, fuit confessus, non potest ex vi illius solius confessionis damnari, cum reus illam possit impugnare, sed à Iudice volente illum damnare debet prius interrogari, & audiri, & sic non potest damnari ex vi solius prioris processus, sed ex nouo processu facto à Iudice, qui contra Reum sententiam vult proferre.

8. Hinc soluitur illa difficultas, an Prælatus regularis subditum suum in Conuentu degentem, qui extra Conuentum cum scandalo deliquit, ponit punire ex vi processus contra illum fabricati ab Episcopo. Respondetur enim non posse, vt cum Hieron. Rodriq. Peyr. Diana, contra Portell. & Bordon. probaui *tom.* 3. *de stat. q.* 189. *a.* 8. *num.* 515. Vt enim dictum est acta in vno iudicio criminali non probant in alio ad puniendum aliquem. Quod si delinquens coram Episcopo confessus fuit, hæc confessio tanquam facta coram Iudice incompetenti non probat contra confessum, & eo magis, quod delinquens sciens incompetentiam Iudicis, potuit sine periurio simulate confiteri, id quod non commisit, vt hoc modo citius ab Episcopo remittatur ad suum superiorem, vel ex alia aliqua causa. Et hic obiter aduertendū, quod scientia incompetentiæ Iudicis in dubio præsumitur in iuris perito, & docto. Guazz. *def.* 1. *cap.* 7. *num.* 20 Ideo nec est verum, quod idem Bordon. dixit *in praxi. cap.* 46. *num.* 17. scilicet, quod Prælatus regularis talem delinquentem potest punire pœna extraordinaria, puta carceris, quia ex processu inepto, & non probante nulla pœna iudiciali potest inquisitus puniri.

9. Sed longe diuersa ratio est punitionis, & torturæ. Cum enim iuste præsumatur nullum confiteri, id quod est in sui dedecus, & infamiam, & pro quo grauiter puniri debet, nisi illud sit verum, & rarissime contigat, quod aliquis in quocumque iudicio fateatur delictum, quod non commisit, ideo confessio delicti etiam coram Iudice incompetenti aliquam præsumptionem, & indicium facit contra confitentem. Verum est, quod DD. dinstinguunt inter illum, qui sponte litiget coram Iudice incompetenti, & eum qui vocatus, coactus, & inuitus, stat coram illo. Huius enim confessionem non facere indicium ad torturam coram Iudice competente, prout retuli *tom.* 3. *de stat. q.* 189. *a.* 8. *num.* 516. voluit Panorm. *cap. at si clerici de iud. num.* 14. quod & senserunt ibid. Butr. *num.* 28. Aret. *num.* 25 *&* 26. Bero *num.* 16. & nonnulli alij. Et ratio est, quia confessio huiusmodi est iniuste extorta, vnde nec est eadē ratio de illa, & confessione extraiudiciali, quia in illa violatur ius, & præsumitur, quod fuerit extorta per metum: & eo amplius, quod *ex d. cap. at si clerici*, inquisitus nullo modo potest puniri ex confessione habita coram Iudice incompetenti, puniretur vero, si ex illa torqueretur. Verum considератur, quod tortura illata pro habenda veritate non est pœna, & quod licet veritas extorta à Iudice incompetente per torturam, sit iniuste extorta, nedum quia est extorta à non habente iurisdictionem, sed etiam, quia est extorta in ratione confessionis delicti, quod inquisitus negauit, & non fatetur, nisi quia torque-

 tur,

tur, & ideo dicatur, quod confessio coram Iudice incompetente emanata in tortura non facit inditium ad torturam, *vt d.cap. at si clerici*, adducerunt Bald. *num.* 2. Anchar. *post num.* 8. Felin. *num.* 5. Farinaccius *quæst.* 81. *num.* 210. Guazz. *def.* 32. Tamen hoc dici non potest de confessione spontanea facta extra torturam, quæ in ratione confessionis delicti non est iniusta, & coacta, sed spontanea, & ideo communis est sententia Innocentis *in d. cap. at si clerici de iud. & cap. per inquisitionem de elect.* volentis, quod confessio spontanea delicti emanata extra torturam non præsumatur extorta per vim, sed faciat indicium ad torturam contra confessum, pro qua sententia Farinac. refert plusquam 28. Doctores eamque tenet etiam Clar. *quæst.* 21. Guazz. *def.* 32. *cap.* 261. *num.* 8.

10. Et licet aliqui hoc limitent, vt non verificetur in confessione emanata ex metu tormentorum, tamen ad hoc vt confessio hoc modo dicatur extorta necesse est, quod confessionem saltem præcesserint minæ, quod vero alij requirant, vt confessio non sit facta metu probationum, de hoc dubitat Farinac. *num.* 210. Et merito, quia confessio facta metu probationum potius præsumitur vera, & ex conscientia delicti emanata, Quod si confessio fuit reuocata per confiteurem, non facit indicium ad torturã etiam non docto de errore secundum Felin. *d. cap. at si clerici num.* 6. & alios, quos refert Farinac. 21 . sed alij oppositam sentiunt cum Bellam. *d. cap. at si clerici num.* 30. & Clar. *qu.* 21. quos sequitur Farinac. *num.* 216. & ita est, quod si confessio fuit reuocata antequam redigeretur in scriptis, vel acceptaretur à parte, non facit indicium ad torturam, etiam non docto de errore, scens si reuocatio facta fuit re non integra Guazz. *def.* 32. *c.* 26. *num.* 9. sicuti si confessio fuit nuda, & simplex, & nullis indicijs roborata, non potest reus coram Iudice competente cogi ad perseuerandum in illa. Vnde solum si confessio sit sufficientibus indicijs roborata potest inquisitus cogi ad perseuerandum in illa. Et sic solum in hoc casu potest Reus coram Iudice torqueri, quia si Reus non reuocet confessionem non habet locum tortura, sed si illam reuocat, non potest Reus torqueri, vt perseueret in confessione, nisi illa sit alijs præsumptionibus, indicijs, & coniecturis roborata. Felin. *in d. cap at si clerici n.* 5. Aret. *num.* 29. & post Bald. Farinac. *q.* 1. *num.* 217. Guazz. *def.* 32. *cap.* 26. *num.* 10. & per hanc distinctionem concordantur præfatæ opiniones, & quod confessio facta coram Iudice incompetenti in causa criminali ciuiliter intentata, vel in causa criminali incidenter habita voluit idem Farinac. *nu.* 218. *&* 219. *& q.* 82. *num.* 42. *&* 4. sed non video huius duplicis limitationis solidum fundamentum.

11. Cum ergo confessio facta coram Iudice incompetente faciat indicium ad torturam coram Iudice competente, multo magis facit indicium ad inquisitionem specialem, & vt iudex competens possit Reum in illo processu sufficienter indiciatum ad se vocare, & citare, & sic postea ad vlteriora procedere.

12. Sed quomodo Reum interrogabit, vt sic possit ad vlteriora procedere? Ex Genuen. Guazz. *def.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. *& def.* 20. *cap.* 9. *num.* 29. & Bord. *cap.* 76. *à num.* 13. referunt praxim Archiep. Neapol. esse, vt habita copia processus fabricati in curia seculari, Reus interrogetur, an habeat testes in illo processu examinatos pro rite examinatis, & repetitis, & si Reus affirmet, Iudex Ecclesiasticus procedat ad vlteriora. Sed Guazn. de hoc valde dubitat, quia testes examinati coram Iudice incompetente nullam faciunt probationem contra inquisitum. Et pariter Bordon. eandem praxim reijcit, quia processus nullus ex defectu iurisdictionis Iudicis non est sanabilis ex consensu inquisiti. Sed pro illa praxi facit, quod si Reus ex confessione facta coram Iudice incompetente potest à Iudice competente torqueri, cur de delicto in processu laicali sufficienter probato non poterit constitui, & interrogari? Etenim testes in processu laicali, seu coram Iudice incompetente examinati nullam faciunt probationem ad damnandum inquisitum. Sed cum hoc non obstante confessio habita coram tali Iudice sufficiat ad interrogandum Reum de delicto, & si negat, ad illum torquendum, cur probatio delicti coram tali Iudice incompetente non sufficiet saltem ad Reum interrogandum, saltem secundum modum illius praxis, in qua Reus non interrogatur primo specialiter de delicto, sed notificatur illi, quod contra illum est fabricatus processus in Curia sæculari, & interrogatur an habeat testes pro rite examinatis & repetitis, & solum, si hoc affirmat proceditur ad vlteriora? Hic enim adest quodammodo nouum examen testium, & eorum requisitio coram Iudice competente, & solum virtute huius examinis proceditur ad vlteriora consentiente nedum Reo, sed Iudice competente.

13. Itaque dicitur primo, quod *in cit.cap. At si Cleric. de iud.* solum prohibetur ne Clericus ex processu Iudicis Laici damnetur. Hæc enim sunt verba illius textus, *Et si Clerici coram seculari Iudice conuicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenus condemnandi, sicut enim sententia à non suo Iudice lata non tenet, & ita facta confessio coram ipso. Si vero coram Episcopo de criminibus in iure confessi sunt, seu legitima probatione conuicti, dummodo sint talia crimina, propter quæ suspendi debeant, vel deponi, non immerito suspendendi sunt à suis ordinibus, vel ab altaris ministerio perpetuo remouendi.* In his ergo Alexander tertius non vult, nisi quod Clerici non damnentur ex eo quod in processu laicali sint confessi, vel conuicti, sed solum si in processu Clericali coram Episcopo, vel Iudice competenti sint confessi, vel conuicti, sed non prohibet, quod ex processu laicali Iudex Ecclesiasticus

com-

competens non possit sumere indicia ad delinquentem conuincendum. Et ideo DD. bene docent, quod ex confessione facta coram laico Iudice possit Episcopus sumere indicium ad clericum conuincendum, seu ad hoc, vt Clericus coram se delictum fateatur; eadem igitur ratione ex deductis, & probatis in processu laicali poterit Episcopus sumere indicia ad Clericum interrogandum, vt possit illum conuincere, & punire.

14. Sed hic alia difficultas explicari debet an, scilicet, ad conuincendum Clericum, sufficiat, si confessio eius habeatur in processu laicali, & alia indicia sint in eodem processu probata, vel potius necesse sit, quod in processu Clericali aliunde sint probata per testes à Iudice Ecclesiastico examinatos. Hoc enim secundum dicendum videtur, quia Iudex Ecclesiasticus d cto processu stare non debet, tanquam fabricato à Iudice incompetenti, Guazz. *def.* 20. *cap.* 9. *num.* 29. ex cessat *decis.* 65. *n.* 5. Farinac. *cons.* 70. *n.* 1. *&* *q.* 7. *num.* 43. Clar. *q.* 36. vbi Baiar. Et ita quod Iudex Ecclesiasticus ex illo processu non possit informationem formare, sed teneatur nouum processum inchoare & perficere An brol. *tract. de immun Eccles. c.* 11. *num.* 2. & Farinac. *q.* 7. *num* 47. Et hoc omnino dicendum videtur. Nam ad hoc vt depositio testium sit iudicialis & sufficiens ad probandum in iudicio, non sufficit quod testes sint idonei, & fide dignissimi, sed insuper necesse est, quod sint iurati, & deponant coram Iudice competente, testium igitur deponentium coram Iudice incompetente testimonium non est iudiciale, & ideo hoc testimonium non valet, & Iudex competens ex illo non potest moueri, sed opus est, quod illos iterum examinet. Nam testis examinatus coram Iudice incompetente non probat *l.* 3. *§. Idem diffus. ff. de test. L. fin. c. de test.* Butr. *cap.* 1. *n.* 2. *de test. eo en.* Corn. Aym. Rum. Marsil. Monticell. quos sequitur Farinac. *q.* 8. *num.* 118.

15 Nihilominus his non obstantibus dicitur primo, quod ad hoc, vt Iudex competens sit inditialiter certus de depositionibus testium, & depositi ab illis, si alias sunt testes idonei, & sunt plures contestes, & sic an inquisitus sit conuictus, vel respectiue confessus, sufficit quod processus factus coram Iudice incompetente sit redactus apud acta Iudicis competentis, & ab illo acceptatus. Nam scriptura Notarij continens acta coram Iudice illius, & processu plene probat in iudicio, vt dicitur infra *q.* 13. *num.* 10. & pluribus DD. citatis probat Farinac. *q.* 84. *num.* 23. *&* 102. Et consideratur, quod hic sunt duo de quibus Iudex debet esse certus nimirum quod testes illi, vel illi, hoc vel illud deposuerint coram Iudice, vel quod Reus delictum confessus fuit, & hoc plenè probatur per scripturam Notarij, quæ in hoc sufficienter probat. Et eo magis quod Notarius in ijs, quæ deponit ex officio æquiualet duplici testi, vt probatur infra *q.* 8. *art.* 10. *n.* 111. ex Farinac. *q.* 65. *num.* 183. Notarius igitur per scripturam, & processum à se rogatum de prædicti, deponens plenè probat coram Iudice competente. Alterum est, quod depositiones testium non habentium exceptionem sint veræ, & vera sit confessio Rei, & hoc ex principijs iuris est moraliter certum. Itaque igitur Iudex competens per certitudinem moralem potest habere Reum pro conuicto, vel confesso, si talis apparet in processu corà Iudice incompetente fabricato. Et hoc exvi testimonij testis coram Iudice cōpetente deponentis. Quod eo magis est verum, quod imò ad interrogandū Reum sufficit, quod præcedat semiplena probatio, & dictum vnius testis. Inuerisimile autem est, quod scriptura Notarij saltem non æquipolleat vni testi, & non probet semiplenè, & quantum sufficit ad interrogandum Reum.

16. Dicitur secundo, quod ex huc, quod dictus processus reponitur apud acta Iudicis competentis, & ab eo acceptatur, satis inchoatur nouus processus coram Iudice competente, qui ex hoc potest Reum interrogare de contentis in illo processu, & simpliciter loquendo ad hoc, vt procedat ad vlteriora sufficit, si interroget Reum an habeat testes pro ritè examinatis, & repetitis, vel an velit aliquid dicere circa suum confessionem. In hoc enim casu si Reus uolit habere testes pro ritè examinatis, illi debent examinari coram Iudice competente, & si obijciat contra suam confessionem, debet illi dari tempus ad probandum suæ confessionis errorem; sed si habet testes pro ritè examinatis, ad quid multiplicare examina, sine necessitate? Iam enim testes æquiualenter sunt examinati coram Iudice competente, & per scripturam plenè probantem constat de testium examine. Et si Reus in illo processu est confessus, & interrogatus respondit se nihil habere contra suam confessionem, iam illam ratificat coram Iudice competente. Sic ergo Iudex competens seruatis alijs de iure seruandis potest ad vlteriora procedere. Et sic vera est doctrina eorum, qui asserunt necessarium esse nouum processum. Et simul est verum, quod Iudex potest vti processu facto coram Iudice competente, vt ex illo inquisitionem concipiat, & Reum interroget. Crederem tamen, quod hic compendiosus procedendi modus non sufficiat ad damnandum Reum in pœnam ordinariam, quia non habet supremum illum gradum certitudine, qui habetur ex testibus per extensum examinatis.

17. Dicitur tertio, quod testes examinatos coram Iudice incompetente non probare est iuris solemnitas, ad quam non tenentur Iudices Ord. Prædicatorum, & alij, qui possunt procedere sola rei veritate inspecta, Iudex enim spectatis ijs, quæ ex natura rei sunt necessaria ad inspectionem veritatis, si Reus suam confessionem habitam coram Iudice incompetente non negat, sed imo illam ratificat coram Iudice competente; Vel si est certus, quod Reus per depo-

depositiones testium est conuictus, nec habet quod excipiat contra illas. (Quod esset verum nisi obstaret propria statuta exigentia testes iuratos, vel sub præcepto deponentes etiam si testes non essent iurati.) Quia Iudex, qui procedit sola facti veritate inspecta etiam testibus non iuratis potest credere, vt probatum est supra *q.11.a.2.n.15.* Iudex, inquam, ex prædictis habet rei veritatem plenè inspectam, & ideo potest Reum iudicare, & damnare.

18. Cum vero sit certum, quod ordinarius loci sit iudex competens etiam illorum, qui sunt de alieno territorio, si in suo territorio delinquant *cap. 1. de rescript.* & ita Prælatus Regularis potest punire religiosos hospites, si in suo Conuentu, vel loco vbi est Conuentus delinquant, quod in ordine prædicatorum est etiam specialiter statutum. Nihilominus Didacus Scroi *part. 1. cap. 1. num. 93.* hoc limitat, vt non procedat in Iudice delegato, & visitatore deputato ad visitanda Monasteria alicuius Prouinciæ, vt iste non possit punire religiosos alterius prouinciæ ibidem delinquentes. Sed non considerauit, quod isti sunt delegati ad vniuersitatem causarum, & personarum, & ideo possunt omnes delinquentes in dictis monasterijs punire, & Doctores, quos citat intelligi debent de delegatis ad causas determinatarum personarum deputatis. Si vero non constet an delictum sit commissum in territorio Iudicis, quid sit faciendum, & an Iudex delegatus possit in his cognoscere, an sua sit iurisdictio explicaui *cap. Romana §. contrahentes à num.* 16[illegible]. de foro competenti in 6.

19. Iudex ergo examinans testes debet esse competens, & vt aduertit Guazz. *def. 1. cap. 7. num.* 20. ignorantia incompetentis iudicis non præsumitur, sed debet probari ab illo, qui in illa se fundat. Sed vlterius necessarium est, quod in criminalibus Iudex per se ipsum testes examinet, nec possit alteri hoc examen committere, quod Doctores deducunt ex *Autentica eloquentissimum C. de fid. instrum.* Verum fallit hæc regula in causis parui momenti. Secundo in casu necessitatis, vt quia testes sunt in alieno territorio, nec possunt cogi, vt veniant ad Iudicem. Tertio si testes absentes non habent tutum accessum ad locum examinis. Quarto si testes, quia sunt, vel in dignitate constituti, vel senes, vel valetudinarij, vel alias legitime impediti, nō possunt venire ad locū examinis. Quinto si Iudex sit tantæ dignitatis, vt non debeat ire ad domum testium, vel aliunde sit legitimè impeditus, vt non possit per se ipsum examinare testes.

20. In his vero casibus, in quibus iudex per se ipsum non potest examinare testes, Iudex duplici via potest facere, quod testes examinentur legitime, nimirum remissione, & commissione, seu delegatione. Si enim testes sunt extra territorium & iurisdictionem Iudicis, nec per se ipsum, nec per delegatum potest Iudex illos examinare, quia non potest in alterius territorio exercere huiusmodi iurisditionem, nisi de licentia Iudicis illius territorij, in quo testis reperitur, ideo in hoc casu locum habet remissio, per quam Iudex remittit examen Iudici illius territorij. Et sic remissio non fit nisi Iudici habenti iurisdictionem in loco, in quo testis reperitur. In hoc vero casu Iudex requisitus tenetur exequi, & facere, quod detur executioni requisitio sibi facta. Et si id non facit peccat, & potest compelli non à requirente, sed à suo superiore, nisi requirens sit superior ipsius requisiti, prout latius explicaui *cap. Romana §. contrahentes à num.161. de foro competenti in sexto.*

21. Sed si testis est intra territorium Iudicis, Iudex vtitur commissione, & delegat examen Notario, vel alteri ad sui beneplacitum. Et potest etiā vti remissione, si Iudex habet sub se alios Iudices ordinarios habentes iurisdictionem in locis, vbi sunt testes. Et sic quia monasteria exempta non sunt sub iurisditione Episcopi, non potest Episcopus per se ipsum examinare testes in ipsis monasterijs exemptis, sicut non potest per se ipsum examinare testes in illis locis, quæ sunt nullius diecesis. Nam & hæc loca habent proprium superiorem sine cuius licentia non potest in illis exerceri iurisdictio forensis, vt bene notat Eliseus *tract. 4. quæst 7. num. 4.* Vnde in istis locis Episcopus solum vti potest remissione remittendo examen superiori illorum locorum. Videantur de his *cap. nullam 18. quæst. 2. & cap inter cætera 11. quæst. 1. & cap. cum pro vtilitate 16. quæst. 1. & cap. cum sit necessarium 18. quæst. 2. & cap. cum dilectus de Relig. dom. & clement. attendentes de stat. monachorum*, & in eisdem locis Doctores. Et est aduertendum, quod aliud est quod monasterium sit intra territorium Episcopi, aliud est, quod sit de Episcopi territorio. Monasteria enim exempta non sunt de territorio Episcopi, licet sint intra eius territorium, sed habent proprium superiorem, qui illos regit, nec sunt sub iurisdictione Episcopi.

22. In Ecclesijs verò Iudices laici non possunt examinare testes *cap. cum Ecclesia*, & toto titulo de immunitate Ecclesiarum. Quamuis etiam Iudices laici possint deferre iuramentum in Ecclesia, quia iuramentum est actus religionis. Eliseus *dicta quæst.7. num. 7. & 9.* Ecclesiastici vero in Ecclesijs testes examinare possunt, *cap. præceptum 2. q. 2. cap. qua fronte de appell.* An vero examen factum in Ecclesia à Iudice laico sit nullum, crederem non esse nullum, quia *quia in cap. cum Ecclesia de immun.* hoc prohibetur sub pœna excommunicationis, & de nullitate actus nihil statuitur. Tum quia licet Iudex in alieno territorio non possit exercere iurisdictionem, & examinare testes, non per hoc examen est nullum, si ibi fiat, cum fit à Iudice habente iurisdictionem in causam. Peccat tamen Iudex in hoc casu, & hoc ex suo genere est peccatum mortale, excommunicatio tamen illa nō est latæ sententiæ.

23. In remissorijs etiam, vel commissionibus solet præfigi terminus intra quem testes

exa-

examinari debent, qui regulariter incipit à die præsentationis literarum. De quo videri possunt, quæ adnotaui *cap. præsentium num. 169. de testib. in 6.* Et si terminus non exprimitur implicite intelligitur. Iudices in eadem Prouincia habent terminum trium mensium, in contiguis sex mensium, & vltramontes nouem mensium *l. 1. C. dilat.* sed de his vide Farinac. *quæst. 77. à num. 134.*

24. An verò Iudex teneatur dare remissionem seu commissionem ad examinandos testes. dicitur, quod vbi Iudex per se ipsum non potest examinare testes, tenetur examen remittere, vel committere, & sólù ex causa rationabili potest id negare. Et in hoc sensu hoc est Iudici arbitrarium Farinac. *q. 77. n. 38.*

25. Delegatus verò, nisi sit delegatus Principis, non potest examen testium sibi delegatum alteri subdelegare. *Cap. cum causam de testibus*, vbi Felin. Innocent. Host. Ancharan. & alij. In quo tamen aduertendum, quod si quis à Principe sit delegatus non vt merus executor, sed vt Iudex, vt possit citare, & illis deferre iuramentum, testes cogere, citare illum, contra quem testes producuntur, exceptiones contra articulos recipere, multitudinem testium reformare, & alia similia facere, quæ iurisdictionis sunt, hic delegatus potest subdelegare. *Clement. vn. de off. delegat.* Farinac. *quæst. 77. numer. 153.* nisi expresse sit electa industria personæ; delegatus vero ab inferiori Iudice non potest subdelegare, nisi hoc sit illi specialiter concessum ab ordinario delegante. Vel delegatus non est delegatus, vt Iudex, sed vt merus executor, qui testes apud delegantem iurato, & ab eo citatos solum possit interrogare absque eo, quod actum aliquem iurisdictionis exerceat. Et hic etiam si sit delegatus à Papa non potest subdelegare, quia hoc est iurisdictionis; sed hoc modo etiam delegatus ab inferiori ordinario potest subdelegare hoc nudum ministerium interrogandi testes, vt probaui *cap. quamuis nu. 14. de off. deleg. in 6.* Incontrarium tamen aliqui volunt, quod delegatus Principis, etiam si sit delegatus vt Iudex, non possit subdelegare, nisi nudum ministerium examinis testium, & quod delegatus ab inferiori neque hoc facere possit. Ita Farinac. *q. 77. num. 154. & 157.* Bistus *q. 15 num. 19.* sed non est recedendum à prædictis, quia in *Clement. vn. de off. delegat.* expresse dicitur, quod delegatus à Sede Apostolica ad examen testium alteri potest committere vices suas. Et hoc est conforme Doctrinæ communi, ex qua habetur, quod delegatus à Papa potest etiam totam causam subdelegare; sed hæc quæstio pro magna parte tollitur à praxi Sacri Palatij, relata à Farinac. *num. 164.* quæ est, vt in forma remissionis pro examine testium ponatur clausula per te, vel per Notarium.

26. An autem de consensu partium delegatus possit subdelegare, negatiué respondetur, quia consensus priuatus non tribuit iurisdictionem non habenti; si tamen partes conueniant, & promittant se velle stare dictis talium testiū, quia partes possunt conuenire, vt stetur testibus nulliter examinatis, talis conuentio seruanda erit. Farinac. *q. 73. num. 159.* sed hoc non verificatur in criminalibus, etiam vbi proceditur per viam accusationis, quia in istis non attenditur solum interesse partium, sed bonum iustitiæ communis, cui non potest ferre præiudicium consensus partium, sed debet attendi veritas, & ne vel innocentia damnetur vel iniquitas sit impunita.

27. Tandem aduertit Bistus *q. 55. nu. 21.* quod plurima spectantia ad hanc materiam sunt Ionis Apices, & solemnitates, ad quas nō tenentur regulares. Et inter istas est resolutio illa, quod Iudex per se ipsum examinare debeat testes, quæ etiam ex iure ciuili est in Auth. *eloquentissimum C. de fide instrum.* Nec enim est de substantia probationis; & sic etiam apex iuris est, quod in remissione assignetur terminus intra quem testes examinari debeant. In regularibus vero Prouincialis intra suam prouinciam, & Generalis per totum ordinem possunt committere examen testium; sed commissarij delegati non possunt illud subdelegare.

SVMMARIVM.

28 *Citanda est pars, vel monenda per Iudicem.*
Testes examinati sine dicta citatione, seu monitione nihil probant. ibid.
29 *Ad dictam citationem non tenentur Iudices regulares.*
Iudex non potest deuenire ad torturam, & sententiam non citata parte ibid.
Potest tamen deuenire ad capturam, & interrogationem Rei, ibid.
30 *Quomodo se debeat gerere Iudex antequam deueniat ad torturam Rei.*
Reus potest petere, vt testes repetantur. ibid.
Quod seruari debet apud regulares. ibid.
31 *Apud Regulares Reus potest excipere contra personas, & dicta testium.*
Testes examinari parte citata est apex iuris, ad quem non tenentur regulares. ibid.
32 *Testes non debent examinari in turba.*
33 *Plures casus in quibus testes examinati non citata parte probant, & seq.*

ARTICVLVS II.

De examine testium parte non citata.

28. Citandi sunt pars, & testes. Primo vero loquendo de citatione partis dicitur, quod tam de Iure Canonico *cap. 1. de testibus* quam de iure ciuili *l. si quando §. sed cum oportet C. de testibus* pars citari debet ad videndum recipi, & ad videndum iurare testes, ita quod testes examinati non citata parte nihil probant: quod est verum etiam si testes mille sint. An autem testes faciant aliquod indicium, maior DD. pars negat, vt videre est apud Farinac. *q. 72. à num.*

à num. 1. & apud Guaz. *def.* 25. *cap.* 9. *num.* 6. & ap. Fagn. *cap.* 2. *test. num.* 33. qui ponderat verba textus dicentis. quod testificata per hos testes sint nullius momenti; sufficeret tamen monitio Iudicis loco citationis *cap.* 2. *de testibus*, & Doctores ibidem. Farinac. *q.* 72. *num.* 79. Bictus *q.* 51. *num.* 30.

29. Et hoc verificari etiam si Iudex procedat summarie, & de plano sola facti veritate inspecta cum aliquibus Doctoribus voluit Farinac. *quaest.* 72. *num.* 14. & 17. & idem voluit Guazz. *def.* 25. *cap.* 9. *num.* 12. *imo num.* 29. hoc idem verificari etiam si causę tractetur coram Principe. Sed idem Farinac. *n.* 59. pluribus Doctoribus citatis sentit hanc testium citationem non esse necessariam in Iudice, qui procedit sola æquitate naturali, & iure gentium inspectis & *n.* 60. quod non est necessaria, vbi Iudex iudicat secundum conscientiam suam. Et verè hæc citatio est iuris positiui solemnitas, ad quam non tenentur Iudices regulares ex sepè citatis priuilegijs Bonif. VIII. Bonif. Noni & alijs, & docent Philippus de Bictis *in epitome q.* 51 *num* 6. Petrus de Angelis *cap.* 17. *à num.* 6. Rodr. *tom.* 2. *quaest.* 18. *a.* 320. Suarez. *t.* 2. *de relig. lib.* 10. *cap.* 12. *num.* 3. Lezana *part.* 1. *cap.* 27. *num.* 13. Portesl. 1. *part. cas.* 2[illegible]. Bordon. *cap.* 40. *num.* 12. & *cap.* 49. *num.* 19. Didacus Scroi *p.* 4. *c.* 1. *nu.* 13.

30. Sed hic duo notanda sunt, primum est, quod conclusio principalis verificatur in ordine ad torturam, & sententiam, ad quas Iudex non potest deuenire ex testibus non citata parte examinatis, sed bene Iudex ad capturam, & interrogationem Rei procedit ex dictis testium examinatorum non citata parte, vt ex Clar. Crat. Foller. Cart. & alijs probant Farinac. *q.* 72. *num.* 113. Guazz. *def.* 25. *cap.* 9. *num.* 24. & 26. & hæc est communis praxis. Sed secundo aduertendũ qoud de consuetudine in criminalibus hanc citationem non esse necessariam voluere plures, apud Farinac. *q.* 72. *n.* 72. sed regula, quæ tuto seruatur est, vt antequam Iudex in criminalibus deueniat ad torturam, interroget Reum, an habeat testes pro bene examinatis, & si ille petat, vt repetantur illos repetere tenetur, secus verò si illos dicat se habere pro rite examinatis. Quod enim non sit necessaria alia citatio, vbi pars habet testes pro ritè examinatis, & hoc expresse asserit, & ita seruari in omnibus fere curijs Italiæ ex Baiard. testatur Farinac. *q.* 72. *num.* 149. qua consuetudine multo securius vti possunt Regulares ex eorum priuilegijs, vt aduertit Bictus *q.* 51. *num.* 8. sed non potest cogi pars ad habendum testes pro rite examinatis. Et quatenus dixerit se illos vt tales habere, potest petere, vt repetantur Farinac *q.* 72. *num.* 156. Imo etiam re non integra, & nedum ante habitas copias, sed post publicatas testium attestationes, potest Reus petere ad sui defensam, vt testes repetantur cum interrogatorijs. Farinac. *num.* 151. & 152. maximè si sibi reseruauit ius illos repetendi, cum dixit se habere illos pro rite examinatis. Bictus *q.* 51. *num.* 10. ex Farinac. *num.* 151. refert Siman. & alios volentes absolute, quod Reus ad sui defensam potest petere, vt testes repetantur cum interrogatorijs, etiam si prius dixerit se habere illos pro repetitis; quia hæc repetitio sit species defensionis. Et hoc ego credo verum, quia bene contingere potest, vt hæc repetitio sit necessaria ad defensionem, in quo casu, nec etiam a priuilegiatis, & Regularibus negari potest. At vero indubitatum est testes partę non citata examinatos probare, si postea ea citata, vel á Iudice monita repetantur, sed apud regulares priuilegiatos si repetitio petatur concedi debet, & si non petitur testes probant.

31. Etenim etiam apud Regulares Reus excipere potest contra personas, ac dicta testiũ; puod vero examinentur parte citata est apex iuris, ad quem Regulares priuilegiati non tenentur. Nam & hæc solemnitas non respicit nisi iuramentum, & receptionem testium, vt scilicet, pars sit præsens dum testes iurant. Neque enim pars debet esse præsens dum testes examinantur, sed solum dum iurant. Testes enim secreto debent examinari Gloss. *in cap.* 2. §. *de testibus* vbi Innocent. Host. Panormitanus, & alij apud Farinac. *q.* 80. *num.* 93.

32. Vnde etiam est, quod testes examinati simul in turba nihil probant *cap. venerabilis de testibus*, & ibi Gloss. Panormitanus Butr. Felin. Fagnan. & alij. Et quamuis in causa ardua nimis Iudex præter Notarium possit adhibere in examinibus duos fide dignos, qui sint præsentes examini, isti tamen non debent esse testes examinandi in causa, & vlterius hæc est cautela non necessaria, & quam Farinac. *q.* 80. *num.* 66. dixit non vidisse eam seruari. Addit autem Philippus de Bictis *in Epit. quaest.* 51. *num.* 15. in causis summarijs, & ex consequenti apud regulares testes posse non secretè examinari ex Bald. Lanf. Rebuff. & Farinac. *q.* 80. *num.* 97. sed non per hoc conuenit testes examinari simul in turba. Tum quia, vt ponderat R. P. D. Fagnan. *d. cap. venerabilis num.* 5. & 6. sic vnus instruit alium, & datur materia deponendi falsum. Tum quia sic inter testes potest oriri varietas, contradictio, & contentio, imo & clamor, qui à partibus audiatur. Tum quia sic examinatis datur occasio, vt deponant per eandem præmeditatam sententiam. Valere etiam depositionem partis factam parte præsente, sed tunc partem non posse alios testes inducere adnotauit Fagn. *cap.* 2. *de test. num.* 15. & ex Farinac. *num.* 98. aduertit Bict. *q.* 50. *num.* 17. & quæ dicta sunt de testibus citata parte examinandis, dici etiam debent, & intelligi de testibus examinandis super interrogatorijs datis à parte.

34. Dantur tamen plures casus, in quibus testes examinati non citata parte probant. Primus est si Reus sit absens, & ante sententiam non compareat *cap. de testibus cap. quoniam vt lite non cont. cap.* 24. *de accusat.* sibi enim impu-

tet

tet Reus, qui ex contumacia habetur, vt contestus, & qui citatus non vult comparere ante sententiam, si non est audiendus super repetitione testium. Farinac. *q. 72. à num.* 100. Bordon. *cap.* 40. *à num.* 4. Guazz. *def.* 25. *cap.* 9. *nu.* 14. Secundus casus est si testis sit mortuus *cap. quoniam, vt lit. non contest.* in hoc enim casu repetitio facta est impossibilis. Bordon. *cap.* 40. *nu.* 5. sed ex Natta contrarium sensit Farinac. *q.* 72. *nu.* 153. Ita quod huiusmodi testes non repetiti, nec faciant indicium, sed si testes mortui fuerunt iudicialiter examinati, quod faciant aliqualem probationem dixit Guazz. *def.* 25. *cap.* 9. *num.* 16. Tertius casus est in notorijs facti permanentis, in ijs casibus, in quibus Iudex potest procedere parte non citata Farinac. *q.* 72. *nu.* 109. Guazz. *d. cap.* 9. *nu.* 26.

34. Quartus est quando Iudex sumit informationes super fama, vt possit ex illa procedere ad inquisitionem *cap. qualiter, & quando de accusat.* & Panormit. Felin. & alij *cap.* 2. *de test.* Farinac. *quaest.* 72. *num.* 111. Quintus est cum Iudex sumit informationes super absentia Rei inquisiti, tunc enim examinantur testes parte non citata. Doctores *d. cap.* 2. *de testib.* Farinac. *nu.* 102.

35. Sextum casum ponunt aliqui ex qualitate delictorum, vt sunt delicta lesæ maiestatis assassinij, sodomiæ, & in alijs atrocissimis delictis: sed hic casus non admittitur, quia si loquitur in ordine ad capturam, vel interrogationem Rei, hoc est commune in omnibus delictis, ita si loquitur in ordine ad torturam, vel damnationem, si Reus non habet testes pro rite examinatis repeti debent testes; nam hoc pertinet ad iustam Rei defensionem Farinac. *quaest.* 72. *n.* 123. & *q.* 39. *nu.* 111. Guazz. *d. c.* 9. *n.* 7. 16. 17. & alij quos isti referunt.

36. Septimus Casus est quando Iudex est certus, quod Reo nulla competit defensio. Menoch. *de arbit lib.* 1. *q.* 17. Felin. in Clem. Pastoralis §. *quia vero num.* 15. Guazz. *d. cap.* 9. *num.* 28. qui tamen bene difficile esse, quod hic casus possit practicari, nisi in casibus in iure expressis, vt in casu notorij, vel inuenti in fraganti crimine, & similibus casibus exceptis, sed in casibus alijs debet Iudex interloqui, quod Reus petit copiam processus, vel defensiones per calumniam, cum tamen preparatus sit ius, & iustitiam ministrare.

Octauus casus est in causa periculi in partibus longinquis, quia tunc valet examen testium non citata parte, si tamen intra annum fuerit reproductum coram Iudice competente Mascard. *de probat lib.* 1. *conclus.* 223. Baiard. *q.* 45. *num.* 3. & alii quos sequitur Guazz. *d. cap.* 9. *num.* 18.

Nono non est necessaria citatio partis quando testis examinatur ad declarationem sui dicti. Et decimo quando examinatur ad probandam absentiam Rei inquisiti.

An vero consuetudine introduci possit, & non sit necessaria citatio partis ad examen testium, alij concedunt quos refert Guazz. *d. cap.* 9. *n.* 14. sed dicas consuetudinem, hanc valere, vt est contraria Iuri positiuo non vero, vt repugnat Iuri naturali.

SVMMARIVM.

37 *Testis necessitari potest ad testificandum duplici modo.*
In duplici casu quis tenetur accusare, seu denunciare delicta non vocatus. ibid.
38 *Quando Iudex non vult recipere denunciationem testis, tenetur denunciare veritatem alteri Iudici.*
39 *Obligatio deponendi in Iudicio ad defensam boni communis, vel tertij innocentis est ex Charitate.*
Obligatio vero deponendi, quando testis est legitime citatus est ex iustitia legali. ibid.
40 *Opiniones variæ. ibid.*
41 *Datur obligatio deponendi, quæ est ex obedientia debita superiori, & non ex iustitia commutatiua.*
42 *Ad Reum puniendum non tenetur testis testificari nisi legitime vocatus, & interrogatus.*
Testis non tenetur testificari ad defensam accusatoris. ibid.
43 *Et quid sit dicendum, si accusator non potest probare delictum. ibid.*
44 *Quando ex depositione testis ad defensam Rei occiditur accusator, testis potest esse irregularis.*
Testis legitime vocatus, & interrogatus tenetur veritatem deponere. ibid.
45 *Quid dicendum sit ad quæstionem, an obligatio testis legitime interrogati ad dicendam veritatem sit ex iustitia.*
46 *Et quando mendacium sit peccatum mortale. ibid.*
47 *Testis violans iustitiam, & deponens falsum quando debeat reparare, & reddere indemnem eum, cui intulit præiudicium.*
48 *Opiniones variæ.*
49 *Testis falsus impediens Iudicem ne inferrat pœnam pecuniariam, quæ imposita est alicui delicto, non tenetur ad restitutionem. & n.* 50.
51 *Oppositio, & Responsio. & num.* 52.
53 *Explicatur difficultas.*
54 *Quomodo testis dicatur coactus, & inuitus.*
55 *Per quid compellantur testes, à Iudice Ecclesiastico, & Laico.*
56 *Antequam testes compellantur, præmittenda est monitio.*
57 *In criminalibus etiam possunt cogi testes.*
58 *Et præcipue apud Regulares.*
59 *Plures casus in quibus testes cogi non possunt.*
60 *Opiniones variæ. & num.* 61.
62 *Sub nomine testium veniunt instrumenta & scriptura, quæ causam instruunt, & nu.* 63. *&* 64.
65 *Multi casus in quibus licet Iudici cogere testes.*
66 *Priuilegiati in multis casibus cogi possunt ad testificandum, & num.* 67.

68 *Affines & consanguinei multoties cogi non possunt.*

69 *Arbitrarium est Iudici cognoscere quando cogendi sunt testes, vel non cogendi.*

70 *Testis citatus ad testificandum, & se substrahens est suspectus de falsitate.*
In duobus casibus punitur pœna falsi. ibid.
In alijs casibus punitur pœna contumaciæ. ibid.
Testis se subtrahens à testificando tenetur parti ad damna. ibid.

71 *Testis non potest accipere pretium pro testimonio ferrendo.*
Potest tamen illud recipere pro itinere, & expensis. ibid.
In quibus casibus teneatur testis ad restitutionem. ibid.

ARTICVLVS III.

De testibus citandis, & cogendis.

37. Est verò præmittendum, quod testis potest necessitati ad testificandum, vel scilicet ex lege præsertim ex lege naturali, & diuina, vel potest, necessitati, & cogi ex præcepto Iudicis. Primò autem modo testis necessitatur quotiescumque ipse tenetur accusare, vel denunciare, vt dixit Caiet. 22. *q.* 70. *art.* 1. & Bannes. *d. art.* 1. *art.* 1. *c.* 3. Serra 22. *q.* 70. *art.* 1. *dist.* 2. sicut ergo in duplici casu, quis tenetur accusare, vel denunciare delicta ex doctrina communi D. Tho. 2. 2. *q.* 68. *art.* 3. nimirum, si delicta vergunt in damnum Reipublicæ, vel in damnum tertij innocentis, cui damno non potest ferri remedium, nisi mediante Iudice. Ita in his casibus testis etiam vltroneus, & non vocatus debet testificari. Neque in hoc datur exceptio personarum, nec valet priuilegium, vt quis non posset cogi ad testificandum, sed omnes Viri, Mulieres, Nobiles, Laici, Clerici, Sacerdotes, Episcopi, & alij tenentur testificari, vt ibi Bannes aduertit, qui hoc extendit, vt locum habeat, etiam quando accusator accusauit ex præcepto, vt tunc ex eadem ratione testis debeat testificari, quia in hoc casu testis debuisset accusare. Verum in contrarium facit, quod vbi iam Superior per accusationem, vel denunciationem ab alio porrectam est conscius damni imminentis Reipublicæ, vel tertio innocenti, sæpè cessabit necessitas obligans alium adhoc, vt non vocatus sponte accedat ad Superiorem, & denunciet. Imò vtilius erit, vt non accedat spontaneus, quia tunc potius erit denunciator, quam testis, & testis vltraneus, vt videbimus *artic. sequenti*, de iure minus probat. Itaque ergo dum imminet damnum Reipublicæ, vel tertio innocenti, testis si vocetur tenetur etiam ex charitatis lege deponere veritatem, vt obnietur periculo. Et ita quod si sit necessarium ad defensam boni communis, aut innocentis, vt testis ipse spontaneus accedat ad Iudicem, imò si necessarium, vt ipse nedum denunciet, sed accuset, & instet apud Iudicem, debet spontaneus accedere, & deponere, vel etiam accusare.

38. Et si forsan Iudex nolit illius testimonium recipere, tenetur veritatem denunciare alteri, qui possit prodesse, vt sic egenum, & pauperem eripiat de manu peccatoris, vt mandatur *psalm.* 81. & eruat eum, qui ducitur ad mortem, vt dicitur *psalm.* 24. & hoc est verum etiam in ciuilibus, & respectu etiam diuitum innocentum. Est enim discrimen inter præceptum eleemosinæ, in qua quis aufert à se, quod suum est, vt det alteri, & præceptum defendendi innocentem testificando, in quo defendens nihil aufert à se. Et ideo hic etiam tenetur defendere diuitem, quia imo in hoc casu diues pauper est, & cum aliter non possit defendi, est aliquo modo in extrema necessitate testimonij, per quod liberetur. Sotus *lib.* 5. *de iust. q.* 7. *a.* 2. *ad primum* 3. Bannes 22. *q.* 70. *art.* 1. *p.* 5. *d.* 1. Serra *ibid. d.* 2.

39. Hoc etiam valdè est aduertendum, quod obligatio ista deponendi in Iudicio ad defensam boni communis, vel tertij innocentis non est ex iustitia commutatiua, sed ex charitate; sicut quando testis est citatus legitimè à Iudice, obligatio deponendi est ex iustitia legali, & ex obedientia debita Iudici, vt habetur ex Diuo Thoma 22. *q.* 70. *art.* 1. Et ideo testis ex eo præcisè, quod non vult comparere coram Iudice etiam citatus, vel interrogatus non vult respondere, non tenetur ad restitutionem pro damnis, quæ incurrit innocens, quia ex hoc non offendit iustitiam commutatiuam, ex qua sola oritur obligatio restituendi. Nihilominus aliqui distinguunt inter testem non citatum, & eum, qui citatus, aut interrogatus, non vult comparere, aut non vult respondere, vel latitat, & se occultat, vt non possit citari. Et in hoc secundo casu dicunt testem citatum, & non comparentem, aut interrogatum, & non respondentem, aut latitantem ne citetur teneri ad restitutionem damnorum, quæ innocenti obueniunt ex non testificatione. Ita sentiunt Sotus *lib.* 5. *de iust. q.* 7. *art.* 1. Nauar. *cap.* 25. *num.* 44. & alij apud Dianam *part.* 3. *tract.* 25. *resolut.* 101. ex eo quia testis in Iudicium vocatus, & legitimè interrogatus fungitur officio publico, & ex officio tenetur respondere, & ex consequenti ex iustitia commutatiua.

40. Sed contra hanc sententiam militat primo, quia vniuersaliter non est verum, quod obligatio ex officio sit ex iustitia commutatiua, vt latè ostendi *tract. de elect. cap.* 30. *q.* 3. *&* 17. Sic enim obligatio electoris ad eligendum digniorem non est ex iustitia commutatiua. Secundo quatenus testificari in iudicio dicatur officium, non est dicendum, quod superior velit hoc officium imponere subdito eo inuito, ita quod subditus illud acceptare teneatur, & teneatur ex iustitia commutatiua illud exercere, & præcipuè respectu personæ de

qua

qua deponi debet, cum ab ea nihil testis receperit, ex quo teneatur deponere. Quod enim Princeps possit obligare personas ad actiones personales obligatione iustitiæ commutatiuæ ad aliam personam in pœnam delicti, quomodo potest personas priuare etiam vita, hoc est verum, sicuti hoc potest etiam facere de personarum consensu, & pacto. Hoc enim modo dando officium alicui habens annexam custodiam, vel obligationem iustitiæ commutatiuæ implicitè contrahit cum recipiente officium. Vndè ipse manet obligatus etiam ex iustitia ex vi pacti initi, non verò præcisè ex impositione Superioris. Sed quod populi, & gentes se subdiderint Principi, & dederint illi facultatem, vt inuiti regulariter possent cogi ad actiones personales ex iustitia commutatiua ad alios, non est multum verisimile, vt notat Cardinal. de Lugo *disp.39. num.5.* Neque hæc ordinaria, & irregularis potestas est necessaria ad rectam Reipublicæ gubernationem. Nam ad hanc sufficit, quod Princeps possit subditos obligare ex iustitia legali, & præcepto obedientiæ, & imponendo pœnas non obedientibus. Et ita de facto fit, vt si Princeps v. g. præcipiat vt subditi seruiant personaliter ad purgandas, seu præparandas vias, aut ad erigendam domum, vel pontem, vel castrum, nullus dicit, quod præceptum Principis obliget nedum ex obedientia, sed ex iustitia commutatiua.

41. Sic ergo dum Princeps, vel Iudex præcipit alicui, vt testificetur, non intendit obligare illum, nisi ex obedientia, & iustitia legali, non verò ex iustitia commutatiua respectu tertij, quia ad hoc sufficit obligatio ex obedientia. Sed vlterius consideratur, quod aliud est officium imponere, & aliud est officium exercere; si enim officium materiam iustitiæ concernat, sicut officium Iudicis est ius suum cuique tribuere, tunc si officialis peccet in suo officio, peccat contra iustitiam commutatiuam, sed hæc obligatio oritur, vel ex natura talis officij, vel ex implicito pacto inito inter Principem, & recipientem officium. Sed nihilominus Princeps imponendo officium non obligat subditum ex iustitia commutatiua ad officium Iudicis recipiendum. Quis enim dicit, quod nolens recipere officium Iudicis violet iustitiam commutatiuam, & teneatur ad aliquam restitutionem? Sic igitur, nec dici potest, quod mandatum Iudicis ex iustitia commutatiua obliget testem ad recipiendum officium testis, & ad testificandum. Propterea melius dicunt alij, quod præceptum Iudices obligat testem ex iustitia legali, non est ex iustitia commutatiua, & ideo testis citatus, & interrogatus tenetur deponere ex obedientia debita superiori, non verò ex iustitia commutatiua. Et ideò si nolit deponere non tenetur ad restitutionem Bannes *2.2. quæst.70. a.1. p.5. dub.3.* Ledes. *2.p. tract.8. cap.25.* Serra *22. quæst. 70. art. 1. dub. 3.* Diana *part.3. tract.5. resolut. 105.* & apud eum Io. de la Crux, Syluius, & Petigianus, Card. de Lugo *tom.2. disp. 39. sc. 9. num. 104.* quatenus docet testem non teneri respondere ex iustitia commutatiua. Et non est eadem ratio de occultante Scripturam publicam, & de teste non deponente, quia quicumque indiget scriptura publica habet ius, vt illa sibi manifestetur, seu quilibet non habet ius contra alium, vt testificetur in iudicio.

42. Hucusque vero dicta intelliguntur de obligatione deponendi ad defensam innocentis. Nam ad puniendum Reum non tenetur testis testificari, nisi legitimè vocatus, & interrogatus. D. Tho. 22. q.70. art.1. Sed difficultas est, an saltem ad defensam accusatoris, ne damnetur ex non probato delicto, testis teneatur deponere contra Reum. Sed ad hoc respondet D. Thom. dicens, *Vel si immineat periculum accusatoris non est curandum, quia ipse in hoc periculum spontè se ingerit.* Hoc tamen non esse intelligendum de accusatore necessariò, qui accusauit ex præcepto aduertit Caietanus. Sed considerari debet, quod rarissimè accidere potest, quod aliquis sit accusator necessarius, & ex præcepto accuset solo intuitu boni communis, aut iustitiæ publicæ, quia ad hunc finem sufficit, quod delicta denuncientur iuridicè, vt dictum est supra & ita non est opus, vt denunciator ipse suscipiat onus probandi delictum, & instandi pro punitione, & sic ex non probato delicto nullum imminet periculum denunciatori. Si ergo quis non contentus denunciatione voluit accusare, & suscipere onus probandi, sibi imputet, si non probato delicto punitur, & ob hâc causam testis nô tenetur abstinere, nec debet ne deponat ad fauorem Rei, & illum defendat.

43. Sed & dato hoc rarissimo casu, in quo accusator teneretur accusare, considerari debet quod iam duo sunt quibus imminet malum, scilicet, accusator, & Reus innocens Cur igitur in hoc casu præferri non debet defensio innocentis Rei? Et quidem primo considerari debet, quod si Reus est innocens, & poterat se defendere, præceptum accusandi non vrgebat. Quænam enim stultitia est, suscipere onus probandi in iudicio delictum, à quo accusatus potest se defendere? Secundo etiam dato, quod quis ex ignorantia etiam inuincibili accusauerit putans delictum esse verum, & probabile, & se teneri ad accusandum, adhuc innocentia præualet errori accusantis; maximè quod in rei veritate præceptum accusandi non aderat, & solum ex conscientia erronea accusator onus accusandi sumpsit. Tertio accusator aliundè potest se defendere probando errorem, & se excusando à calumnia iuxta dicta supra. Etiam ergo si adsit periculum accusatoris etiam mortis, testis sciens innocentiam inquisiti tenetur illum defendere, & pro illo deponere. Bannes *2.2. q.70. art 1. p.5. d.2. conclus.2.* Serra ibidem *dub.2.*

44. An verò si accusator occidatur, testis, qui deposuit ad defensam Rei sit irregularis? Non esse, si testis solum ostendit innocentiam

Rei, quia tunc non amittitur mansuetudo Ecclesiastica; esse verò si testis directè, aut indirectè deposuit de crimine accusatoris, quia fuit testis in causa sanguinis, dixerunt Bannes *d. q.* 70. *a.* 1. *p.* 1. *d.* 1. & Serra ibidem *dub.* 2. qui addit, quod si testis protestatus fuerit se nolle occissionem nocentis, sed tantum defensionem innocentis non incurrit irregularitatem. Et hoc est tenendum, nam alias defensioni innocentis in hoc casu esset connexa per se culpa accusatoris, & ex consequenti eius damnatio. Nec est eadem ratio de clamante, & implorante defensionem Patris, quia in hoc casu, nisi contingenter, & per accidens est, quod aliquis occidatur. Verum tamen est, quod modo in multis Curijs pœna talionis contra accusatorem non est in vsu, & in casu, in quo adsit apparens necessitas accusandi, hæc sola excusaret accusantem à pœna, si probaret se accusasse ex credita bona fide necessitate accusandi. Videantur dicta supra.

Cum verò in casibus supradictis testis etiam non vocatus teneatur ferre testimonium, quando postea est vocatus, & legitimè interrogatus à Iudice, & respondet absolutè, & vniuersaliter tenetur sinceram veritatem deponere, & nedum á mendacio, sed & ab æquiuocationibus cauere, & clarè, & distinctè, & fideliter factorum veritatem manifestare. Quod si sit in iudicio mendax; peccat mortaliter, & si iurauit est periurus, vt cum D. Thoma 2. 2. *q.* 70. *a.* 1. docent communiter Theologi, & Iuristæ.

45. Triplex tamen hic adest difficultas. Prima est an obligatio testis legitimè interrogati ad manifestandam veritatem sit ex iustitia. Ad quam affirmatiuè respondet Bannes 2. 2. *q.* 70. *art.* 1. *part.* 2. *dub.* 2. *conclus.* 2. Et quidem hoc certum est, quod testis ex iustitia tenetur sic respondere, vt nulli inferat iniustum præiudicium, testis verò semper iniustum præiudicium infert alteri, dum mentitur in præiudicium illius falsum crimen imponendo, hoc enim modo est iniusta causa damni illius. Et licet si culpabiliter non mentitur, sed ex ignorantia, vel inconsideratione inculpabili, non peccet contra iustitiam, quia deficit culpa, si tamen fiat conscius mendacij, tenetur dictum suum reuocare, & immunitati proximi consulere. Ad hoc tamen non obligari ex iustitia, sed ex charitate voluit Bannes, cui consentit Serra *dub.* 3. Sed in contrarium est, quod mendacium, quod ex ignorantia processit durat in sui virtute, & efficacia, & continuò damnificat proximum; igitur cessante ignorantia, iam scienter, & iniustè damnificat eius dictū, si non reuocetur; tenetur igitur, qui mentitur est ex iustitia tale mendacium reuocare, vt habetur ex D. Tho. 2. 2. *quæst.* 62.

46. Cæterum, quod vbi mendacium non infert alicui priuato præiudicium, illud sit peccatum mortale contra iustitiam, ex eo quod est commissum in iudicio, non crediderim; vbi enim alicuius priuatæ personæ non est commodum, vel damnum, non habet locum commutatiua iustitia, quæ solum est inter priuatas personas. Nec obstat, si dicatur, quod offenditur bonum commune, & quod testis, qui mentitur deficit in officio suo: quia hoc non probat, nisi quod ipse peccat contra iustitiam legalem, & fidelitatem officij sui, iustitia enim commutatiua respicit bonum priuatum, & non respicit vniuersitatem, nisi pro quanto ipsa consideratur, vt ficta persona priuata. Sed iustitia legalis illa est, quæ respicit bonum vniuersitatis. Testis igitur mentiens in iudicio grauiter peccat, vel etiam solum venialiter, si veritas negata, nihil vel parum facit ad rectitudinem iudicij, vt si dum agitur de homicidio commisso de medio die, testis mentiendo dicat tempus fuisse, vel non fuisse nubilosum: hoc enim mendacium non impedit rectum iudicium, cum sit circumstantia mere accidentalis, & quæ in ratione culpæ non variat factum, nec culpam auget, nec minuit. Sed tamen tale mendacium, cum nullum præiudicium inferat alicui personæ priuatæ non est contra iustitiam commutatiuam. Et ablato periurio non est peccatum mortale, sed à mortali excusatur ex paruitate materiæ, vt contra Caiet. 2. 2. *q.* 69. *a.* 1. docent ibidem Bannes *a.* 2. *p.* 2. *d.* 1. Sotus *l.* 5. *de iust. quæst.* 6. *a.* 1. *in fin.* Nauar. *in man. cap.* 18. *n.* 3. Salon. Valent. & alij, quos sequitur Clau. Reg. *l.* 12 *c.* 2. *nu.* 19. Elileus *tract.* 5. *q.* 15. *n* 11. Qui tamen malè *num* 10. dixit, quod etiam adiuncto periurio mendacium possit esse veniale, quia hoc est falsissimum; nam semper fit maxima iniuria diuinæ veritati, quando adducitur in confirmationem mendacij. Et nihilominus testis etiam non mentiendo, sed deponendo veritatem peccat contra iustitiam, si ex iustitia tenebatur eam non manifestare: vt si non ex sola virtute fidelitatis, sed ex iustitia tenebatur seruare secretum, & ipse in casu in quo obligatio secreti manebat, illud manifestauit Iudici.

47. Secunda difficultas est, an quando, & qualiter testis violando iustitiam deposuit falsum coram Iudice, debeat reparare, aut indemnem reddere eum, cui intulit præiudicium. Dicitur verò, quod si præiudicium adhuc pendet in futurum, & potest impediri per reuocationem sui dicti, tenetur in conscientia, & ex iustitia dictum suum reuocare, etiam cum sui periculo, & damno, & etiam cum periculo mortis, si id esset necessarium ad liberandum à morte illum, contra quem iniustè fuit testificatus. Si verò damnum iam illatum est, testis falsus, vel qui iniustè intulit damnum etiam dicendo veritatem, tenetur satisfacere parti offensæ omni modo possibili, iuxta regulas restitutionis, si ipsi intulit damnum. Nam potest esse, quod ipse damnum non intulerit, vt admittit Serra *d. art.* 5. *dub.* 3. *conclus.* 1. Si enim Reus iam erat conuictus per alios testes, testis iste non est causa damni, & non tenetur ad restitutionem. Sed tamen etiam aduerti debet,

an

an contulerit aliquid ad punitionem, vel quia Reus ex adiuncto testio, quarto, vel quinto testi impeditus fuerit, ne se defenderet contra primos, vel alios testes, contra quos potuisset se defendere, si eorum dictum non fuisset confirmatum ex ipsius, vel ipsorum testimonio; vel quia ex vi testimonij ipsius, vel Reus grauius fuit tortus, vel ad maiorem pœnam extraordinariam fuit damnatus, vel aliud simile damnum Reo illatum fuit. Ad minus enim in his casibus aderit obligatio satisfaciendi pro damno illato, si testis non fuit causa efficax totius damni.

48. Si verò testis damnum intulit iniustè manifestando veritatem, non est omninò certum, an teneatur ad restitutionem totius damni illati, vt notat Serra *d. art. primo d. 3.* alij enim id affirmant, alij negant; sed videndum est, an verè reuelans hoc crimen fuit efficax causa totius damni, si enim ita est, tenetur ad totius damni restitutionem. An vero, & quando obligatus ad restituendum excusetur à restitutione, si non possit restituere sine graui sui damno, quæstio est, quæ non potest hic definiri; hoc certum est, quod vbi damnificati damnum est maius, vel æquale illi damno, quod sibi timet, qui restituere tenetur, non excusatur à restitutione. Videantur tractantes de restitutione, & præcipuè scribentes ad *art.8. q.62. 2.2.* D. Tho.

49. Tertia difficultas est, an vbi pro delicto imposita est pœna pecuniaria soluenda parti, vel Fisco, vel alteri, testis falsus impediens ne Iudex sententiet, & talem pœnam imponat, teneatur ad restitutionem illius. Affirmant aliqui; sed negant Bannes 2. 2. *q.70. a. 1. d.4. conclus. 2.* Ledesma *in summa tract. 8. cap.* 24. Card. de Lugo *disp.37. num.*104. Et verè dicendum est non teneri. Nam primo non est verum, quod testis ex iustitia commutatiua semper teneatur deponere verum, vt supra probatum est, quod præcipuè verum est in hoc casu. Nam testis ex iustitia commutatiua ad Fiscum, Iudicem, vel denunciatorem non tenetur dicere verum, vt docet Cardinalis de Lugo *disput. 37. num.*104. Et ex hoc apparet verum, quod nec Iudex ex iustitia commutatiua tenetur pœnam illam pecuniariam imponere. Nam vt aduertit idem Card. de Lugo mens principalis legislatorum non est per illas pœnas pecuniarias ditare Fiscum, vel partem, vel alium similem, & dare illis ius iustitiæ commutatiuæ ante sententiam; sed finis eorum est, vt publica iustitia facilius locum habeat ad impediendum delicta, quæ conturbant publicam quietem. Secundo si obijciatur, quod quilibet habet ius, vt fraudibus, & mendacijs non impediatur, ne consequatur aliquod bonum, quod alias esset obtenturus, vt habetur ex D. Thom. 2.2. *q.62. a. 2. ad 4.* & communiter asseritur, & tunc impediens tenetur ad aliquam saltem restitutionem. Nedum dicitur, quod illa regula suas patitur exceptiones. Sic enim, quod qui occidit Titium non teneatur restituere eleæmosinas, quas Titius liberaliter faciebat pauperibus, vt Soto Salon. Lopez. Maldero, & alijs tenet idem Card. de Lugo *num.*106. Sicut nec Reus mendaciter negans delictum, & ex hoc se liberans à sententia, tenetur restituere Fisco pœnam ad quam damnatus fuisset in fauorem Fisci. Sed in proposito dicitur, quod nec Fiscus, nec denunciator, nec pars, nec alius habet ius, vt etiam per negationem delicti, vel eius occultationem non impediatur sententia contra delinquentem, qua sola mediante, & supposita Fiscus potest sperare commodum pœnæ pecuniariæ in sui fauorem. Quando enim spes commodi supponit graue damnum illius à quo commodum prouenire debet, & quod delictum aliquod illius sit probatum, & lata sit sententia contra illum, nullus ex sola spe talis commodi, alias sibi non debiti, ex iustitia habet ius, vt testius ille per se, & per amicos non se defendat, & modo sibi possibili non probet se non debere damnari, & vt non se liberet à sententia. Sic ergo verè contra rationem est asserere, quod Reus, ne Fiscus, vel denunciator, amittat commodum sibi alias non debitum ex Iustitia commutatiua, teneatur confiteri delictum, & subire pœnam mortis, vel aliam similem, & non possit per se, vel per amicos via possibili se à tanta graue pœna liberare.

50. Et vniuersalius loquendo spes, quam habet quis consequendi commodum solum sub conditione, quod ille, à quo sperator commodum, inuitus compellatur, & quidem per sententiam ad consetendum illud commodum, non dat speranti aliquod ius iustitiæ commutatiuæ ad consecutionem talis commodi, vel etiam adhoc, vt is à quo speratur commodum perdat libertatem suam, & non possit per se, vel per alios suam libertatem tueri. Et sic in hoc casu duplex adest ratio, ob quam infringitur ius sperantis commodum. Prima ex ratio ne libertatis, quia sperans commodum non habet ius, vt illud speret, & obtineat nisi necessitando illum, à quo sperat commodum adeo, vt ille inuitus teneatur illud commodum præstare. At verò ratio non dictat, vt ille à quo speratur commodum suam libertatem non possit defendere salua iustitia commutatiua. Secunda ratio est ex ratione damni grauissimi imminentis illi, à quo speratur commodum, qui non potest de iure necessitati ad præbendum speratum commodum, nisi in iudicio ad graues pœnas damnetur tamquam criminosus, etiam cum maximo suæ famæ detrimento. Hinc enim contra rationem est asserere, quod sola spes consequendi commodum alias non debitum, possit ex iustitia impedire illum, à quo speratur commodum, ne illæ suam libertatem per se ipsum, vel per amicos defendat, & ne in iudicio cum alijs maximis damnis, pœnis, & infamia compellatur inuitus conferre alteri commodum non debitum, sed solum speratum. Et ideo etiam si à lege est imposita pœna pecunia-

cuniaria ad fauorē fisci, vel alterius, & spe commodi resultantis Fisco, vel alteri non impeditur Reus ex aliqua iniustitia commutatiua, ne per se vel per amicos testes modo sibi possibili se defendat, & sententiam contra se ferendam impediat. Quod magis confirmatur, quia cum non sit contra iustitiam commutatiuam, sed solum contra iustitiam legalem, aut contra fidelitatem, quod Reus per mendaria se defendat à sententia Iudicis alias pœnas imponentis, ità non est contra iustitiam commutatiuam, quod se defendat à sententia Iudicis pœnam pecuniariam ad fauorem alicuius imponentis, quando alias pecunia alteri ex iustitia commutatiua non est debita. Et ideo, quod nec testis, nec Reus negantes in iudicio delictum verum, teneantur restituere Fisco, vel denunciatori, aut alteri pœnam pecuniariam alias non debitam, in quam Reus damnatus fuisset probato delicto, dixerunt Bannes 2. 2. *quæst. 69. num.* 2. *cap. 2. d.* 4. Nauar. in Manual. *cap.* 18. *num.* 49. Card. de Lugo, vbi supra.

51. Quod si quis dicat, quod in hoc casu Fiscus, vel alij saltem habebunt ius, vt nullus ex odio contra illos, & solū, vt illi non consequantur cōmodum impediant sententiam Iudicis, & ex consequenti habebunt ius, vt testis ex hoc solo fine non deponat falsum. Respondetur quod hoc concedit Card. de Lugo *num.* 107. & 109. Sed in contrarium vrget, quod animus nocendi non obligat ad restitutionem, si actio ipsa non est iniusta. Vnde nec accusans iustè aliquem, nec testis delictum verum sincere deponens contra Reum, ex animo tamen nocendi, non per hoc obligatur ad restitutionem. Cum ergo, vt probatum est depositio falsi in Iudicio defensiuo Rei, & libertatis & immunitatis illius à pœna graui non sit iniusta contra sperantem illum damnari, & media illius damnatione consequendi vtilitatem pœnæ pecuniariæ, ex eo quod testis deponat falsum in hoc casu animo nocendi fisco, &c. licet male agat, non tenetur tamen ad restitutionem. Quando igitur quis non habet, vt speret commodum ab aliquo, nisi supposita conditione illi grauissima & tollente illius libertatem, & inducente graue damnum in fama, honore, imo etiam in vita, spes non dat ius iustitiæ commutatiuæ ipsi speranti, vt ex eo impediat eum à quo speratur commodum, ne eo modo quo poterit, se defendat ab illa conditione, qua non posita non est vnde speretur commodum.

52. His igitur præmissis de necessitate, quam ex Iure naturæ habent testis ad testificandum, videndum, remanet qualiter ex præcepto Iudicis cogi possint.

53. Citantur enim testes ad hoc vt ferant testimonium, sed quoniam testes coacti ad testificandum, quando cogi non possunt, nec probant, nec faciunt indicium, & huiusmodi defectus non purgatur per torturam secundum communem Doctorum sententiam; videndum est quando testes cogi possint. Qualiter vero in ciuilibus testes cogi vel non cogi possint, diffuse tractat Farinac. *quæst.* 78. *cap.* 1. & *cap.* 2. ostendit, qui sint priuilegiati, vt ad testificandum cogi non possint.

54. Sed præmittendum, quod testis non dicitur coactus, & inuitus, scilicet, si sit coactus ad veniendum ad Iudicem, tamen postea sponte testificatur. Tunc igitur testis dicitur coactus, quando cogitur, & ad veniendum, & ad deponendum, & testificandum. Salicet. Marsil. Camp. & alij, quos sequitur Farinac. *q.* 78. *num.* 102. Vbi & bene aduertit, quod priuilegiatus, vt non possit cogi, non dicitur cogi contra priuilegium, si vel antequam examinetur, vel in actu testificandi non allegat suum priuilegium, sed coactus dicitur, si priuilegio allegato nihilominus à Iudice cogitur, vt testificetur Guazz. *def.* 14. *c.* 11. *n.* 19. Baiard. ad Clar. *q.* 24. *n.* 235. Bictus *q.* 58. *n.* 1.

55. Quando autem testes cogi possunt, tunc à Iudice Ecclesiastico coguntur per censuras, scilicet, primo per suspensionem, & crescente contumacia per excommunicationem, & postea per depositionem *cap.* 2. *de test cogn.* A Iudice laico vero per indictionem mulctæ, vel captis pignoribus, aut per exilij, comminationem Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *num.* 14. Vbi *num.* 15. quod possunt torqueri. Sed ex Genuen. aduertit Barb. *cap.* 2. *num.* 2. *de testibus cog.* quod secundum Concil. Trid. *sess.* vlt. *cap.* 3. excommunicatio non fertur nisi in subsidium & ideo Iudex, vt cogat testes, incipere debet ab executione reali, & personali, verum si testis sit Laicus per censura, cogitur, in criminalibus testificari contra Clericum. *cap. Peruenit il.* 1. *de test. cog.* & ibi Barb. *num.* 3.

An vero testis iste possit carcerati, non conueniunt Doctores. Videatur Farinaceus *q.* 74. *num.* 40. Sed Bordon. *cap.* 47. *n.* 10. dicit quod, si tam Clerici, quam Laici non compareant in termino, capiuntur, & Barb. *vbi supra* ex Baldo, & Claro ait huiusmodi testes posse cogi etiam per bonorum confiscationem. Legitime tamen impeditus, si in termino non compareat, non incurrit pœnas in foro conscientiæ, sed in foro externo tenebitur docere de impedimento. Videatur Felin. *cap.* 2. de testibus vbi & alij materiam tractant.

Neque etiam testes ex abrupto compelli debent, sed præmittenda est monitio *cap. si de testibus*, vbi Panormitanus Bald. Butrius, Hostien, Felin, & alij, Farinac. *quæst.* 78. *num.* 55. Sed vbi veritas aliter haberi non potest, quod Iudex ex abrupto possit sine alia monitione, præmissa tamen trina præcipiti admonitione, vbi testis cogitur per pœnam excommunicationis, voluit Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 4. *num.* 9. ex Farinacc. *quæst.* 78. *num.* 56.

57. In Criminalibus vero, an de Iure Canonico testes cogi possint valde controuertunt Doctores, ex *cap. Dilector. de test. cog.* Sed absolutæ loquendo, & maxime quando veritas aliter haberi non potest, vera est de facto sententia

tia affirmatiua, quam tenuit Hostien. in Rubrica de testibus cogendis, Cler. *quæst.* 24. Farin. *quæst.* 78. *num.* 116. Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *num.* 1. qui plures alios referunt, Barb. ad. *d. cap. dilectorum num.* 4. quia alias iustitia publica læditur, si delicta Reorum vel eorum innocentia occultantur, & datur aperta via ad corrumpendum testes, ne veritas fiat manifesta.

58. Quod procul dubio in Regularibus fit magis manifestum, in quibus subditi tenentur obedire superioribus in omnibus, quæ sunt secundum regulam, & ad bonum commune Religionis conducunt, & sunt necessaria; & ita si crimen sit enorme, & non potest sine periculo dissimulari, prout est hæresis, dilapidatio, blasphemia & alia similia, etiam vbi alias sit consuetudo vt testes non cogantur, nihilominus testes sunt cogendi. Innoc. *cap.* 2. *de test. cog.* vbi Hostiens. Panormitanus, Farin. *quæst.* 78. *num.* 12. Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *num.* 2. Feline & alij.

59. Sed attentis circumstantijs multi sunt casus, in quibus testes cogi non possunt. Primus est, si testi immineat graue damnum, si testimonium ferat, vt v. g. si immineat inimicitia cum aliquo potenti. Baldus & Felin. *cap. Dilectorum de test. cog.* Menoch. de arbitr. casu 487. *num.* 1. Farin. *num.* 123. Guazz. *num.* 3. Nisi enim simus in casu, in quo propter bonum commune, quis proprium damnum contemnere debeat, non tenetur testis cum suo graui damno testimonium ferre. Et licet hoc limitent in casu, in quo veritas aliter haberi non possit, quia tunc testes coguntur ad se examinandum etiam in criminalibus. Innoc. & alij in *cap.* 1. *de test. cog.* Nihilominus etiam in hoc casu (quidquid sit de Iure Ciuili) de Iure Canonico testes non coguntur, vt ex Host. Io. Andr. & Bell. aduertit Farinac. *quæst.* 78. *num.* 125. Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *num.* 2.

60. Licet vero plures dicant testes posse cogi, quando se subtrahunt amore, & odio, vel timore. Innoc. & alij. *cap. si de test. cogendis*; Sed huic sententiæ contrarius est Honor III. *in cap. dilectorum, de testibus cogendis*. Vbi dicit quod coguntur ad testificandum, si ex gratia, odio, vel timore se subtraxerint, præter quam in criminalibus. Et ideo hoc adnotauit ibidem Burr. & Imola. Et licet in ciuilibus, si testes se subtrahant à testimonio ferendo præsumantur id facere odio, vel amore. Barb. *de test. cog. c.* 1. *n.* 4. tamen in criminalibus ex eo quod testis monitus renuat deponere, non præsumitur, quod id faciat ancore, odio vel timore, nisi id aliunde constet. Innocent. *num.* 1. Hostien. *num.* 2. Panormitanus *num.* 5. & *alij cap.* 1. *de testibus cogendis*. Sic etiam in ciuilibus tantum verificatur, quod habet Gloss. *cap. super eo de test. cog. v. timor*, scilicet, quod non præsumitur, quod renuens testificari, id faciat bono animo. Et quod addit ibi Barb. *n.* 5. nimirum, quod talis præsumitur corruptus, & malitiose agere. At in criminalibus talia dici possunt de illo, qui citatus nolit testificari ad defensam Rei. Nam de renuenre testificari ad offensam potius præsumi debet, quod id faciat qua nolit nocere Reo. Et in omni casu, quia vt videbimus ex multis causis, iuste quis possit nolle testificari, præsumptio mala satis est leuis.

61. Sed & aduertendum, quod licet Alex. Tertius *in cap. super eo de testibus cogendis*, admittat testes posse cogi si timore partis aduersæ se subtrahant, tamen nedum loquitur per terminum *fortè*, sed nullam mentionem facit amoris, vel odij, sed solius timoris, & ait, nisi *forsan timore aduersæ partis*, ex hoc innuens, quod neque hoc indistinctè sit admittendum. Etenim si iussus Iudicis non sufficit ad tollendum timorem, sed adhuc testi imminet periculum grauis damni, testis non potest cogi; sicut si testis solius amoris intuitu, ne noceat alteri, vel amico renuat, non potest cogi, vt post Panormitanum notat Farinac. *q.* 78. *num.* 130. Si vero se non subtrahunt testes multo magis cogi non possunt in criminalibus de iure Canonico vt per Hostien. Io. Andr. Bellam. & alios *d. cap. super eo de testibus*.

62. Quando tamen testes subtrahuntur à parte, ne testificentur, tunc compelli possunt. Vnde sic retrahentes testes puniuntur pœna extraordinaria; an verò sic subtrahens testem, ne testificetur, perdat causam in ciuilibus vide Doctores *in cap. peruenit il p. de testibus cog.* In Criminalibus ex hoc quod pars subtrahat testem, ne examinetur, præsumitur non habex bonum ius in causa, & taliter, vt ex subtractione testium, si de subtrahentis innocentia non constat, in dubio contra subtrahentem transferatur in ipsum onus probandi suam innocentiam, aliter damnabitur secundum Hostien. & alios quos sequitur Farinac. *q.* 38. *n.* 148.

63. Quoniam vero in materia latæ interpretationis sub nomine testium veniunt Instrumenta & Scripturæ, quæ causam instruunt *l.* 1. *ff. de fid. instr.* Fagn. *d. c. peruenit il* 1. *de test. cog. num.* 7. & ibi Barb. *num.* 2. Ideo qui subripiunt scripturas & processus possunt censeri tanquam subtrahentes testes ne testificentur. In hoc ergo casu, si subtractio non est probata, non præsumitur contra præsentem subtrahentem in causa principali, quod sit conuictus, sed si subtractio sit concludenter probata, tunc quidem præsumitur, quod subtrahens foueat malam causam, & nisi aliunde constet de innocentia sua. Sed eius delictum maneat semiplenè probatum, ex adiuncta probata subtractione processus oritur alia semiplena probatio delicti, & sic manet de delicto conuictus præsumptiuè Fagnan *d. cap. peruenit q.* 1. *de test. cog. num.* 19. qui ibid. & *n.* 24. eddit hunc non posse puniri pro delicto pœna ordinaria. Et nihilominus, quod ipse puniri debet extraordinariè & pro Scripturarũ subtractione, nisi Scripturæ essent nullæ, & informes, & ex consequenti de se inutiles. Et sic in hoc casu subtractione Scripturarum probata debebit

bit subtrahens probare suam innocentiam, aliter tamquam Reus damnabitur, vt dictum est de subtrahente testes.

64. Qui etiam iurauit se non examinari, potest nō obstante iuramento ad id cogi, vt per c. *Peruenit il* 1. *de test. cog.* tradunt Doctores. Et tunc verè non est necesse, quod testis absoluatur à iuramento, vt colligitur ex *cap. venerabilis de test. cogendis*. Sed quia posset esse, quod iuramentum teneret, consilium est, quod Iudex sententiet in casu iuramentum non tenere, vt per DD. in dicto *cap.* Venerabilis, docet Farin. *quaest.* 78. *num.* 151. vel saltem ad cautelam prius absolui debet, Bictus *quaest.* 58. *num.* 39. Eliseus *tract.* 4. *quaest.* 4. *num.* 3. Sed ex Holt. Specul. & alijs aduertunt Farin. *q.* 78. *n.* 152. & Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *nu.* 24. quod iste testis, qui prius iurauit, se non depositurum, si postea coactus testificatur, eius depositio non valet ad plenam probationem, sed solum ad semiplenam, & ad iuramenti delationem. Sed hoc non intelligo, tum quia nullus testis plene probat, sed solum semiplene. Tum quia cum sic deponens non violet iuramentum, non est vnde eius fides ex hoc minuatur. Sed testis, ex quo coactus deponit non diminuitur fides, sed probat, immò ex hoc magis illi creditur, vt ex Alberto de Mal. refert Farinac, *quaest.* 78. *num.* 156; Bordon. *cap.* 47. *num.* 60.

Maxime vero tunc licet cogere testes, cum Iudex procedit per viam Inquisitionis, aut simplicis denunciationis, vel quando in teste non manifestatur est peccatum mortale, Diuus Thomas secunda secundæ *q.* 70. *art.* 2. vel quando agitur de probando crimine notorio, vel quando agitur contra illum, qui perseuerat in crimine, vel vbi agitur de criminibus enormibus, vt de homicidio, adulterio, simonia, vel delicto, ex quo oriatur scandalum, conspiratione in proprium Prælatum, crimine Lesæ Maiestatis, &c. Et nedum testes simplices, sed etiam principales, vt sunt viri vulnerati vel derobati cogi possunt, vt testificentur Anton. Gomez. *tit. de delict. cap.* 12. *num.* 24. Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *num.* 22. & hoc idem verificatur in quampluribus alijs casibus, quos recenset Farinac. *quaest.* 78.

66. In multis etiam casibus priuilegiati cogi possunt ad testificandum, vt colligitur ex Farinac. *q.* 78. *à n.* 107. *vsque ad num.* 167. & explicat Eliseus *tract.* 4. *q.* 4. *à n.* 20. Et præcipuè vbi veritas aliter habere non potest, & in casibus exceptis, & vbi testis tenetur sub mortali ad testificandum, sed vbi priuilegiati non habent aliud priuilegium, nisi quod à propria domo ad forum iudiciale ire non coguntur non possunt recusare examen, si mittitur ad eorum domos Notarius, vt illos audiat.

67. Clerici tamen in causa sanguinis neque à Iudice Ecclesiastico cogi possunt, vt testimonium ferant quamuis veritas aliter haberi non possit. Bellam. *in rubr. de test. cog. n.* 3. Farinac. *q.* 78. *n.* 199. & alij plures apud Guazz. *def.* 14. *cap.* 11. *n.* 25. Hoc vero extendunt aliqui ad eum, qui aspirat ad clericatum, vt refert Farin. *q.* 78. *n.* 72. Si tamen veritas aliunde haberi potest, & hoc idem tenet Eliseus *tract.* 4. *q.* 4. *n.* 4. Sed hoc solum procedere ex æquitate non ex necessitate voluit Panormitanus *de num.* 202. à Farinac. relatus. Tamen non leue præiudicium fit aspiranti ad clericatū si examinetur in causa sanguinis. Et ideo melius dicitur quod non possit cogi. Vnde non admittitur limitatio, quam innuit Guazz. *d. n.* 25. dum solum de clericis in sacris constitutis ait non posse cogi in causa sanguinis, vt sint testes. Bene tamen addit, quod ad defensam & fauorem Rei clerici possint cogi in causa sanguinis ad testificandū.

68. Pariter affines seu consanguinei non possunt cogi ad testificandum contra affines, & consanguineos, & sic nec. Priuignus contra Vitricum, nec Vitricus contra Priuignum, nec frater, nec sobrina, nec subrinus, & nati ex illis, nec patrinus, amita, auunculus, & matertera, gener aduersus socerum, & è contra, vxor contra virum, & è contra, libertus contra patronum, nec liberi, consanguinei, affines, & collaterales vnus contra alium ad testificandum cogi possunt. Nisi simus in crimine excepto, vel in casu in quo veritas aliter haberi non possit. Ideo huiusmodi affines, vel consanguinei ex vi mouitorij non tenentur reuelare crimen coniunctorum, imo nec amici coniunctissimi, aut insignis benefactoris. Aug. Anil. Syluest. Malcard. Diana *p.* 5. *tr.* 13. *resolut.* 62. de Bictis in Epit. *q.* 59. *num.* 24. exceptis tamen casibus ad Sanctum officium pertinentibus. Et cum dissentiant Doctores vsque ad quem gradum affinitatis, & consanguineitatis hæc se extendant, certum est extendi saltem vsque ad tertium, vel quartum. Guazz, *def.* 14. *c.* 11. *n.* 9. Farinac. *quaest.* 54. *num.* 20. Filius vero contra Patrem, nec de consensu Patris recipitur. Nec potest quis cogi, vt deponat contra Patriam. Et sic neque etiam clericus potest cogi, vt deponat contra propriam Ecclesiam. Eliseus *tr.* 5. *q.* 1. *n.* 8.

69. Denique in hac materia plurimum valet arbitrium Iudicis. Farinac. *q.* 78. *num.* 117. qui si videat imminere graue damnum testibus in dubio potius arbitrabitur pro negatiua, vt testes non cogat. Sed si certum sit nullum graue damnum illis imminere, regulariter illos cogere poterit. Farinac. *q.* 78. *n.* 118.

70. Testes autem citatus ad testificandum, si se subtrahat est suspectus de falsitate, & in duobus casibus punitur pœna falsi. Primo quidem quando testis iam iurauit, & officium testificandi assumpsit. Secundo quando testis prætio se occultauit. Felin. *cap. dilectorum n.* 4. *de testibus*. Farinac. *quaest.* 78. *num.* 134. In alijs vero casibus punitur pœna contumaciæ, & etiam extra ordinē pro qualitate inobedientiæ arbitrio Iudicis. Et insuper quod testis se subtrahens à testificando teneatur parti ad damna, & interesse pluribus citatis probat. Farinac. *quaest.* 78. *num.* 36. Sed certè in foro conscientiæ, nisi

nisi violata sit iustitia communicatiua non inerat obligatio restituendi. Testem verò non teneri ex iustitia commutatiua testificari, probatum est supra in hoc *art. num.* 50.

71. Et obiter hic aduertendum, quod testis non potest accipere pretium pro testimonio ferendo, quamuis illud possit accipere pro itineris labore, & expensis, lucro cessante, & damno emergente. *cap. non sanè* 14. *q.* 1. In foro vero autem extremo, vbi datio pretij est illicita ex vtraque parte, vt quando datur pretium pro testificando falsum, non datur actio, vel repetitio, & tamen qui accepit non est obligatus ad restituendum, quod accepit. Quando autem qui accepit pretium pro testificatione veri, vel non testificatione falsi, ad quod alias tenebatur ex iustitia legali, vel commutatiua) datur repetitio; secus tamen si non tenebatur ad id, nisi ex sola charitate, quia tunc nec in foro externo datur repetitio, nec in foro conscientiæ est obligatio ad restituendum. Sed quando quis accepit pretium, vel deponit falsum contra illum, qui dat pretium, tunc ille qui accepit, tenetur ad restitutionem accepti etiam non expectata sententia Iudicis, quia ex iustitia commutatiua tenebatur non testificari falsum contra dantem illud pretium; sed si quis accipiat pretium ab vno, ne dicat falsum contra alium tertium, qui accepit pretium, non tenetur illud restituere ante sententiam Iudicis, quia tunc non tenebatur non testificari falsum ex iustitia commutatiua cum dante, sed ex iustitia commutatiua cum tertio, à quo nihil accepit, & sic recipiendo pretium nullam iniuriam fecit danti illud. Bannes 22. *q.* 70. *art.* 4. Aduertendum etiam, quod qui accepit pretium, vt testificetur falsum, nedum peccauit, sed ante præstitum testimonium, sicut semper tenetur ad non testificandum, ita tenetur ad reddendum pretium; sed post præstitum testimonium non tenetur ad restitutionem pretij, quia non est obligatio restituendi acceptum ob turpem causam. Card. de Lugo *disp.* 39. *n.* 23.

SVMMARIVM.

72 *Quis sit testis vltroneus.*
In criminalibus non probat, estque suspectus. ibid.
In quo casu aliqualiter probet, & faciat præsumptionem. ibid.

ARTICVLVS IV.

De Teste vltroneo.

72. VLtroneus testis est, qui nec citatus, nec monitus à Iudice, nec productus, aut inductus à parte examini se offert, aut non necessitatus à lege naturali, vel diuina, vel humana. Hic ergo testis est suspectus, nec probat in criminalibus præcipuè, & vt suspectus potest torqueri. Farinac. *quest.* 80. *num.* 1. & *sequentibus*. In dubio tamen testis non præsumitur vltroneus, sed à parte rogatus. Et ideò si testis sit præsens in iudicio, & ad testificandum se offerat, probat quia præsumitur id facere ex zelo veritatis. Eliseus *tr.* 5. *q.* 17. *n.* 4. Nam si testis sit valdè fide dignus, aut casu in iudicio reperitur, non dicitur spontè accedere, & probat, sicut probat testis, qui in conscientia tenetur se offerre ad testificandum. Testis etiam spontaneus præsumptionem facit, sed & testis non requisitus peccat, si non se offert ad testificandum, quando scit eius depositionem esse necessariam ad liberandum aliquem ab iniusta morte, vel à graui pœna indebita, vel à falsa infamia, vel ab iniusto graui damno, vt *art.* super. probatum est ex D. Thoma 2. 2. *q.* 70. *a.* 1. Non tamen ad id tenetur ad hoc solum, vt accusator non deficiat in probationibus vt explicatum est. Vel si testimonium sit necessarium ad condemnandum, nisi in criminibus, quæ sunt in perniciem publicam. Sed & nota, quod licet Doctores requirant citationem, adhoc vt testis non dicatur vltraneus, tamen hoc est apex iuris, & sufficit monitio, vel vocatio testi notificata, Bordon. *cap.* 43. *num.* 11.

SVMMARIVM.

73 *Quando testes dicantur examinati tempore non debito.*
74 *Testes examinati ante litis contestationem in iudicio regulari probant.*
75 *Quomodo possunt examinari testes ante litis contestationem.*
76 *Et quomodo probare possunt testes examinati ad futuram rei memoriam, & lite non contestata, & num.* 77.
78 *Testes examinati post terminum datum ad probandum, non probant.*
79 *Quod non valet in iudicio Regulari.*
80 *Huiusmodi testes examinati post lapsum temporis præsumptionem faciunt in quocumque iudicio.*
81 *In criminalibus testes examinari possunt post conclusionem in causa.*
82 *Et post publicationem processus.*
83 *Quomodo probet testis examinatus in articulo mortis.*
84 *Et quomodo die feriato, & festiuo testes examinari possunt.*

ARTICVLVS V.

De teste examinato tempore non debito.

73. POst partis, & testium citationem examinantur testes, sed isti non possunt examinari in quolibet tempore, sed in tempore à iure statuto. Testes autem dicuntur examinati tempore non debito. Primo si sint examinati ante litem contestatam. Secundo si extra terminum à iure, vel à Iudice statutum. Tertio post conclusum in causa. Quarto post

post publicationem testium. Quinto postquam testes redacti sunt ad mortis articulum. Sexto si sint examinati tempore feriato. Litis verò contestatio fit cum actor in iudicio suam intentionem proponit, & Reus illi respondet. Gloss. *in cap. vnic. de lit. contest.* Conclusio verò in causa est renunciatio omnium probationum, & defensionum, quas tam Actor, quam Reus adducere pro se possent. Gloss. *in cap. significauerunt de testibus*. Publicatio autem testium fit, dum Iudex decernit dari copiam processus, ita vt si velit, pars possit illam habere.

74. Quamuis verò testes examinati ante litis contestationem non probent concludenter. *cap. quoniam frequenter de lite non contestata*, nihilominus quia vbi proceditur summariè, & de plano, nec offertur libellus, nec est necessaria litis contestatio. *Clement. sæpè de verb. significat.* & tradunt Doctores *dicto capit. quoniam*; ideò in iudicio Regularium, testes probant alia litis contestatione non attenta, si tamen testes examinentur coram Iudice competente, & non à solo Notario, nisi de Iudicis commissione. Semper tamen obseruari debet, quod non potest procedi specialiter, nisi contra accusatum, vel infamatum, vel denunciatum, & hoc est de substantia iudicij, ideo vt habet Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 53. *num.* 2. in hac parte accusatio, vel infamia, vel denunciatio habeat locum contestationis litis, vt ante testes examinari non debeant, nisi ad infamiam probandam, cum ex illa est inquirendum.

75. Possunt verò ante litis contestationem examinati testes ad perpetuam rei memoriam, quando aliter veritas occultaretur, & subtraheretur probationum copia, *dicto cap. quoniam vt lite non contest.* Et sic possunt examinari, qui per longum tempus erunt absentes, & senes, & valetudinarij, *d. cap. quoniam*. Iudicare verò, qui sint senes, prudentis Iudicis est, ita tamen quod septuagenarij, & vltra omnino senes esse sit manifestum. Et quantum ad valetudinarios standum sit iudicio medicorum. Et ita tamen quod si isti adsint post litem contestatam, formiter iterum examinandi sint, vt per DD. quos sequuntur Farinac. *q.* 76. *n.* 109. & Barbos. *d. cap. quoniam num.* 5. Sed amplius quando examinantur ad perpetuam rei memoriam, debet citari pars personaliter, nisi essemus in casu, quod expectata parte probationes perirent. Tunc enim examinari possent parte non citata. Farinac. *q.76. n.* 147. & 167. Barbos. *d. cap. quoniam num.* 10. Testes autem examinatos ad futuram rei memoriam, & lite non contestata non probare, nisi actor infra annum, vel litem moueat, vel testium examen Reo denunciet, dixerunt *dicto capit. quoniam*. Panormitanus, Bald. Butr. & alij plures apud Farinac. *quæst.* 76. *num.* 167. Quia aliter præsumitur Actorem in fraudem testes examinare, vt Reus ex processu temporis ammittat commoditatem excipiendi contra testes.

76. Et hanc præsumptionem esse iuris, & de iure contra quam non admittitur probatio dixerunt Gloss. *d. cap. quoniam*, & ibi Bald. & Butrius, quos sequitur Farinac. *quæst.76. n.* 168. & 170. Barbos. *d. cap. quoniam num.* 13. Eliseus *quæst.* 13. *num.* 3. Sed contrarium voluit Hostien. *d. cap. quoniam post numerum* 13. Et hæc sententia est vera; Præsumptio enim iuris, & de iure, quæ priuat facultate probandi contrarium, & inter odiosa numerari debet, non adest, nisi vbi ius hoc expressè decernit. At verò nedum hoc non statuitur *in dicto cap. quoniam*, quia imò nisi sub dubio præsumptio fraudis asseritur, ibi *ne forte hoc procuret in fraudem*.

77. Indubitatum quoque est, quod Actor potest probare fuisse impeditum ne intra annum conueniret Reum. Farinac. *num.* 170. Hic enim annus est vtilis ab initio, & non incipit nisi à die, quo Actor potuit conuenire aduersarium. Barbos. *d. cap. quoniam num.* 11. *vbi num.* 12. addit, quod hoc testium examen non est ipso iure nullum, sed opus est, vt vel declaretur nullum per Iudicem, vel pars excipiat contra illum. Rursus verò necesse est, quod testes isti ad perpetuam rei memoriam examinentur coram Iudice, vel à Notario de Iudicis commissione, & tunc his seruatis probant, vt citati Doctores dicunt.

78. Pariter licet testes examinati post terminum datum ad probandum non probent, etiam parte non opponente *cap. licet causam de probationibus*, vbi Doctores, nisi testes ad notitiam peruenerint post lapsum terminum, vel nisi Iudex ex officio illos examinare velit. Farinac. *quæst.* 80. *num.* 75. Bictus *quæst.* 54. *à n.* 11. Eliseus *quæst.* 13. *num.* 4. Ex Angelo tamen, & Imola notat Barbos. *d. cap. licet causam num.* 7. tunc testes examinatos post terminum non probare, quando Iudex interloquendo declarauit terminum præterijsse, sicut fecit Pontifex *in d. cap. licet causam*. Et addit *num.* 8. quod licet Iudex possit vnum, & eumdem terminum statuere pro probatione causæ principalis, & pro reprobatione testium, tamen hoc non censetur factum, nisi sit expressum. Et ideo terminus assignatus ad probandum, non censetur assignatus ad reprobandum: vndè illo finito possunt examinari testes ad probandas exceptiones datas contra testes inductos pro causa principali.

79. Quoniam nihilominus hoc non procedit in iudicio, in quo proceditur de plano, sine figura iudicij. Farinac. *quæst.* 80. *num.* 69. Propterea in iudicio Regularium etiam post lapsum terminum examinari possunt. De Bictis in Epit. *quæst.* 54. *num.* 10. Sed contrarium sensit Eliseus *dicta quæst.* 13, *num.* 4. addens Farinac. *dicto num.* 69. loqui in ciuilibus; sed quidquid sit de hoc, vera est sententia Bicti, quia imò ex hoc colligitur, quod non examinare testes post terminum est apex iuris cum contrarium admittatur in ciuilibus, vbi proceditur sola rei veritate inspecta. Nam satis etiam constat, quod examinare testes intra terminum

non

non est de substantia huius, quod est iudicare sola rei veritate inspecta.

80. Et adhuc huiusmodi testes in quocumque iudicio examinati post datum terminum præsumptionem faciunt Bald. Crot. & alij, quos sequitur Farinac. *q.* 80. *num.* 76. Sufficit etiam, vt testes iurauerint intra terminum, & fecerint diligentiam aliquam, ita quod per illos non steterit, vt non examinarentur in termino. Multi existimant hanc diligentiam non esse necessariam, sed testes intra terminum iuratos posse post lapsum temporis examinari, Butr. & Felin. *cap. cum causam de testibus*, & plures alij apud illos, & apud Farinac. *q.* 80. *num.* 77.

81. In criminalibus etiam post conclusionem in causa possunt testes examinari, quia causa non concluditur in criminalibus, vt post Bartol. Foller. & alios probat Farinac. *q.* 75. *n.* 247. Et quia in criminalibus non potest renunciari probationibus. Bald. *in cap. cum venissent n.* 7. *de testibus*, & ibi Ancharan. *n.* 4. Felin. *n.* 3. & alij plures apud Farinac. *q.* 75. *n.* 290.

82. Pariter in criminalibus testes examinari possunt post publicationem processus. Panormit. *cap. fraternitatis num.* 4. *de testibus*, ibidem Marian. *n.* 178. Et plures alij apud Farinac. *q.* 75. *n.* 407. *vbi n.* 408. quod possunt etiam repeti. Et hoc multo magis procedit, quando Iudex procedit ex officio absque accusatore, quia tunc etiam ad offensam potest testes examinare. Io. Andreas *capit. fraternitatis de testibus num.* 25. Bald. *num.* 10. Bellamer. *num.* 19. Panormitanus *num.* 4. Farinac. plures referens *quæst.* 75. *num* 412. *vbi num.* 414. quod etiam dum non proceditur per viam accusationis, sed ex officio possit testes producere, & examinare etiam ad offensam, & rei punitionem post processus publicationem. Sed quia de hac quæstione iterum sermo haberi debet infra, vbi tractabitur de defensione Reorum, ideo hic non est opus aliud addere. Videantur dicta *q.* 25. *a.* 4. & 5.

83. An vero testis in articulo mortis examinatus probet, in arbitrio Iudicis est positum, vt, scilicet, videat an sit mentis compos, vel potius mente, & corpore grauatus. Hoc tamen est certum, quod non probat plenè, si non fuerit formiter examinatus citata parte, & coram Iudice, sed per Notarium, sine Iudicis commissione. Farinac. *q.* 80. *n.* 113.

84. Sufficit verò de iure communi, quod testes die non feriato iurauerint, quo præmisso possunt in die feriato examinari. Farinac. *q.* 80. *n.* 16. Sed in criminalibus etiam in diebus feriatis testes examinantur, & torquentur. Guazz. *def.* 14. *c.* 9. *n.* 3. Sed vbi proceditur iuris ordine prætermisso, vt fit in causis Regularium multo magis testes etiam die feriato recipi possunt, & iurare, & deponere, *Clement. sæpè de verb. signific.* vbi gloss. Farinac. *q.* 80. *n.* 59.

SVMMARIVM.

85 *Quomodo Iudex teneatur admittere omnes testes inductos ab accusatore.*
86 *Plures casus in quibus Iudex reijcere potest testes inhabiles, etiam parte aduersa illos admittente.*
87 *Iudex procedens ex officio examinare potest testes non inductos ab accusatore.*
88 *Iudices Regulares non tenentur examinare omnes testes ab accusatore inductos.*

ARTICVLVS VI.

Quot, & quales testes iudex teneatur examinare.

85. CVm inter testes sæpè aliqui sint inhabiles, etiam si sint producti ab accusatore, non tenetur, nec potest Iudex admittere testes inhabiles quando de iure non admittuntur; sed quia ex testibus inhabilibus aliqui consentiente parte admitti possunt, alij admitti possunt, vt faciant aliqualem probationem, & vlterius eorum inhabilitas non est nota tempore examinis; vbi testium in habilitas non est manifesta, tenetur Iudex iste testes omnes ab accusatore inductos examinare; sed postea si pars excipiat contra testes, examinatis exceptionibus illisque probatis non potest eorum testimonia admittere, illisque vti, nisi in casibus à iure permissis, & quatenus aliquam probationem, vel adminiculum facere possint de iure. Et si testes inhabiles sint tales, quos Iudex ex officio non potest reijcere, sed admitti possunt parte consentiente, illos examinare debet, si sunt inducti ab accusatore, & relinquere parti aduersæ ius excipiendi contra illos, vt reijciantur. Sed si testes nec parte aduersa consentiente admitti possunt, Iudex statim cognita eorum inhabilitate, eos reijcere debet.

86. Sed in criminalibus, vbi non agitur de solo priuato interesse partium, sed de bono communi iustitiæ vindicatiuæ, & in quibus modus procedendi ex officio, & per viam accusatoria cumulari possunt, vnde Iudex potest reijcere testes inhabiles in multis casibus, etiam parte aduersa illos admittente, Iudex in istis casibus potest testes reijcere, & id facere debet cognita testium inhabilitate, si de iure non possunt admitti etiã parte consentiente, & si omnes sint inhabiles, omnes potest reijcere. An vero in hoc casu Iudex teneatur monere accusatorem, vt desistat ab accusatione. Hoc approbat Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 3. *num.* 8. Et potest esse quod contingat eum ad id teneri ex charitate, sed ex iustitia non tenetur, sed sufficit Iudici, quod in actis faciat constare de reiectione testium, vnde accusator si velit, possit illud inquirere, & scire. An vero vbi proceditur per viam accusationis Iudex possit examinare solos testes ab accusatore inductos, dicitur Iudicem in cri-

minalibus si non potest procedere nisi ad instantiam accusantis, non vero potest procedere ex officio, non posse examinare nisi testes inductos ab accusatore, quia ad illius solius instantiam procedere potest.

87. Sed si Iudex simul potest procedere ex officio, potest examinare testes quoslibet de negotio verisimiliter informatos. Et hoc est vtile nedum bono communi, vt sine tanto timore collusionis veritas inueniatur. Sed etiam vtile est accusatori, qui effugiet rigorem pœnæ talionis, si probetur delictum per testes inductos à Iudice, quod non est probatum per solos testes inductos ab accusatore. Et quamuis hoc possit esse in damnum accusatoris, quia potest esse, quod testes inducti à Iudice deponant contrarium eius, quod accusator intendit, huic præiudicio præualet vtilitas boni communis, & debitum inueniendæ veritatis.

88. Apud regulares possunt examinari alij testes ex officio vltra inductos ab accusatore. Iudices vero non tenentur examinare omnes inductos; quia hoc est de apicibus iuris, sed sufficit, quod examinentur testes quot necessarij sunt, vt constet de veritate taliter, quod nulla tergiuersatione celari possit. Sic enim in Clementina *sæpe de verbor. significationibus* conceditur, vt in iudicio summario Iudex multitudinem superfluam testium tollere possit, Eliseus *tract. 4. q. 3. num. 8., vbi num. 9.* aduertit, quod non sufficit si examinentur duo testes contestes, quia potest esse, quod contra vnum excipiatur; sed debent plures examinari, vt si contra aliquos examinatos fuerit exceptum, sic alij remaneant ex quibus resultet plena, & indubitata probatio. Omnes vero testes examinari debent, vel sub iuramento, vel sub præcepto iuxta stylum Religionum, vt explicatum est supra *quæst. 14. art. 2. num. 27.*

SVMMARIVM.

89 *Testis relatiuè respondens multipliciter admittitur.*

90 *Se remittens ad primum examen non permittitur illud iterum legere in multis casibus.*

91 *Imo permittitur in criminalibus, & quando.*

92 *Item quando primum est nullum, & tunc Testis iterum examinatur per extensum, eius dictis à Notario descriptis.*

93 *Item ad declarationem primi dicti, & tunc propria voce debet deponere, & maximè in criminalibus. Nam fides data in scriptis non facit fidem, licet benè præsumpt onem.*

ARTICVLVS VII.

De teste relatiuè respondête non admittendo.

89. Triplici modo testis relatiue respondet, vel scilicet, cum se refert ad primum suum examen, vel ad dictum alterius testis, vel ad scripturam, quam porrigit. Nam ad vitandum variationem, quando testis iterum de eodem examinatur, potest se referre ad dicta in primo examine, & si non recordatur prioris depositionis potest petere, vt sibi primum examen legatur, & protestari, quod si contingat, quod in secundo examine variet, stetur dictis in primo examine, & quod ex nunc corrigit secundum dictum, quia primum dictum est verius, ex eo quod tunc melius recordabatur, & tunc standum est priori dicto, tenetur vero Iudex facere, vt testi id petenti faciat legere primum examen, etiam si hoc contingat, postquam illud fuit publicatum.

90. Et nihilominus fallit hæc doctrina primo in criminalibus, in quibus non permittitur testi, vt ad primum examen se referat. Secundo quando primum examen est nullum, ratione falsitatis, vel quia testis fuit examinatus non citata parte, vel quia examen primum fuit extraiudiciale. Tertio quando secundo examinatur testis ad declarationem primi dicti, tunc enim non admittitur eius relatiua responsio. Quarto quando repetitio testis examinati prius coram arbitrio fit coram Iudice Ordinario, tunc enim testis non potest se referre ad dictum coram arbitro. Quinto quando testis repetitur in plenario iudicio, non potest se referre ad dictum in summario iudicio. Sexto testis suspectus non potest se referre ad primum dictum. Habentur ista à Menoch. Cas. 109. *& ab alijs Doctoribus, quos late refert* & sequitur Farinaccius *quæst. 66. num. 30. & sequentibus.*

91. Verum idem Farinac. *ibidem num. 48.* habet quod Romæ etiam in criminalibus non solum permittitur testes se referre ad primum examen, cum repetuntur ad Fisci fauorem, sed illis à Notario illud primum examen legitur per extensum prout iacet, & etiam antequam interrogetur super interrogatorijs datis à Reo. Vnde tandem idem Farinac. *n. 49.* post Bartolum in *l. eos n. 6. ff. de fals.* Panormitanum *rap. cum in tua n. 3. de testibus* & Felinum *ibi num. 1.* Menoch. *cas.* 109. *n.* 5. & pluribus alijs concludit arbitrarium esse Iudici, vt debeat admittere testis responsionem relatiuam. Et quomodo in hoc Iudex regulare debeat arbitrium ostendit Menoch. *dicto cas.* 109. *num.* 12. Addit vero Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 12. *num.* 2. post Bictum *q.* 53. *n.* 6. maxime competit regularibus priuilegiatis ex priuilegijs, vt iudicent inspecta veritate esse arbitrarium huiusmodi responsiones relatiuas admittere.

92. In secundo casu dicitur, quod testis examinari debet per extensum, & eius dicta per extensum debent à Notario describi, nec potest testis se referre ad dictum testis alterius. Si tamen à Notario legente primum dictum alterius testis, testis sic examinatus se referat ad dictum illius alterius testis, licet multi velint quod de iure hoc non subsistat, tamen alij id admittunt & practicari dicunt & licere, vbi adsit consuetudo id approbans, & princeps oppositum non præceperit. Sicut Romę præceperũt Vrbanus IV. & Cle-

& Clemens IV. Nihil enim obstat verborum diuersitas, vbi eadem dicuntur *cap. Nihil de verborum significat*. Ex his etiam apparet hoc esse vnum de apicibus iuris, ad quos priuilegiati Regulares non tenentur. Sed attendi debet, & non adsit suggestio vide Farin. q. 80. d. n. 83. Bichum *quæst.* 53. *num.* 3. Eliseum *tract.* 5. *quæst.* 12. & alios plures quos illi referunt.

93. In tertio casu dicitur quod testes propriæ voce debent deponere, & non per scripturam datam Iudici, vel Notario: quod maximè verum est, si testis sit absens, & præcipuè in causis criminalibus. Nam & in testium examine attendi debet eorum trepidatio, vultus mutatio, & eorum dictum iuramento debet esse firmatum. In extraiudicialibus autem admittitur probatio per scripturam, & sic valet si Episcopus fidem faciat aliquem esse excommunicatum. Mutuse tiam in iudicio deponit per scripturam si sit scribere; sicut quando factum est implicatum & inuolutum, testes possunt tradere eorum depositionem in scriptis, & idem fieri potest, vbi id faciendi sit consuetudo, sed & Iudex ex iusta causa potest admittere depositionem testis in scriptis. Multi etiam volunt quod testis possit deponere per scripturam, si ipse tradat illam Iudici, vel Notario, & prius illam legat ore proprio, quamuis alij hoc negent; sed dicendum hoc esse arbitrarium Iudici, & præcipue fieri possit consentiente parte & Iudice; semper tamen obseruari debet, vt depositio sit iurata. Sed & in iudicio priuilegiato vbi Iudex potest procedere non seruatis iuris solemnitatibus; vnde apud Regulares Cappuccinos dum procedunt per viam articulorum, sæpe recipiuntur depositiones testium datæ in scriptis, absque eo quod ipsi oretenus loquantur, vt refert Eliseus.

93. Sed & depositiones testium datæ in scriptis, licet non probent: vnde est commune dictum quod fides non facit fidem, faciunt tamen præsumptionem. Videantur de his Doctores in *cap. testes* 3. *quæst.* 9. & *cap. A nobis qui matrim. accus. poss.* Farinac. q. 80. n. 27. & *seq.* Bichus q. 53. Eliseus *tract.* 5. *quæst.* 12.

SVMMARIVM.

94 *In examine testium consideret Iudex an ex actis habeat sufficientem notitiam ad inquirendum ex præcedenti infamia, accusatione, vel denunciatione, & quomodo procedendum in inquisitione delicti, & delinquentis.*

95 *Testis admonendus de religione iuramenti, ac inquirendus de nomine, cognomine, patria, habitatione, professione, &c.*

96 *Certiorandus quod legitimè interrogetur; nam sub hoc dubio non tenetur respondere: Contrarium tamen probabilius nunc videtur, cum processus incipit per viam denunciationis, & inquisitionis, circa quem aliqua dubia resoluuntur.*

97 *Quomodo, & quando testis teneatur respondere Iudici interroganti.*

Opiniones variæ. ibid.

98 *Testis vnicus potest deponere in iudicio.*

99 *Et probat semiplene, si sit omni exceptione maior.*

Testis non potest esse dubius negatiue, an Index legitime interroget. ibid.

100 *Testis tenetur respondere Iudici iudicialiter interroganti, etiam non præmissa correctione fraterna.*

Quid dicendum sit, si ipsi testi imminet graue damnum ex depositione delicti. ibid.

101 *Testis interrogatus ordine iuris non seruato non tenetur testificari.*

Quomodo dicatur interrogari testis ordine iuris non seruato. ibid.

102 *Testis non tenetur manifestare id, quod habet sub secreto, nisi vrgeat necessitas boni communis, aut tertij innocentis.*

103 *Quando testis non tenetur manifestare veritatem potest vti æquiuocationibus, & amphibologijs, non tamen mentiri.*

104 *Si in depositione delicti reueletur turpitudo ipsius testis, non potest interrogari.*

Limitationes. ibid. & sequent.

105 *An Iudici interroganti ex officio teneatur testis respondere etiam de proprio crimine.*

Quid dicendum sit, si testis sit socius criminis, & non subditus Iudici. ibid.

106 *Si testis fateatur proprium delictum illi credi. tur in sui præiudicium.*

Tenetur etiam respondere, quando non interrogatur de crimine.

107 *Et necessario debet interrogari de circunstantijs.*

108 *Testes necessario examinari debent separatim.*

109 *Et si Iudex suspicetur quod deponant falsum, potest differre examen.*

110 *Et debet cauere à peruersis interrogationibus.*

111 *Et debet interrogare testes de causa scientiæ.*

Nec potest examinare Clericos, & Religiosos sine licentia sui superioris. ibid.

Nec debet permittere quod testes relatiue respondeant. ibid.

112 *Quomodo Iudex non debeat permittere testi dilationem ad respondendum.*

113 *Quo in loco debeat fieri examen, & quomodo.*

ARTICVLVS VIII.

De alijs obseruandis à Iudice in examine testium.

94. IGitur Iudex consideret, an ex actis habeat sufficientem notitiam ad inquirendum; Iudex enim ex priuata notitia non potest inquirere. Est autem notitia sufficiens, quæ habetur ex præcedente infamia, accusatione, & denunciatione, vt habetur ex dictis *quæst.* 8. Sed hic omnino distingui debet inter inquisitionem delicti, & delinquentis, hæc enim supponit illam; & si delictum est facti permanentis, primo debet probari corpus delicti per visum & repertum:

tum. Sed si delictum est facti transeuntis, nihilominus Iudex debet prius inquirere delictum, quam delinquentem, quia sine delicto non potest esse delinquens. Ad inquirendum autem delictum nec de iure positiuo est necesse, quod præcedat infamia, vt probatum est *quæst.* 8. Imo nec est necesse, quod præcedat accusatio, vel denunciatio scripta, sed sufficit notitia Iudicis deducta in processu per claususam cum ad aures. Imo ad hoc sufficit verisimilis, & probabilis suspicio Iudicis. Hæc enim inquisitio habet formam inquisitionis generalissimæ, cuius est delicta inquirere, & ad illum sufficit coniectura verisimilis delicti, vndecumque habita. Nam ex vna parte inquisitio delicti nulli infert iniuriam, vel damnum, & ex alia bonum commune exigit, vt videatur an in agro sint zizania extirpanda. Itaque igitur Iudex primo inquirat de delicto, & si videat illud non posse probari, cesset ab inquisitione; sed inuento delicto, iam illud clamat, & vices accusatoris agit, & delinquens saltem in genere est notorium in iudicio, & hoc est quod voluit D. Th. 2. 2. *q.* 67. *a.* 3. *ad* 2. vbi dixit, quod locum accusatoris tenet publicum Iudicium. Si igitur testis examinatus de delicto nominauerit delinquentem, Iudex specialiter poterit contra illum inquirere, sed si deponat de delicto, sed dicat se ignorare delinquentem, Iudex per inquisitionem generalem interrogabit alios testes deponentes de delicto, an sciant, quis deliquerit, donec delinquentem inueniat. Sed si testes negent commissum fuisse delictum, vel dicant se nescire, superfluum est, illos interrogare de delinquente.

95. Secundo debet Iudex testem admonere de Religione iuramenti, illique iuramentum deferre de veritate dicenda, prout late explicatum est supra *quæst.* 11. *art.* 2. Item 2. debent interrogari testes de illorum nomine, cognomine, parentibus, loco habitationis, ætate, professione, patria, & alijs qualitatibus, quæ facere possunt ad veritatem causæ tam contra, quam pro Reo, & procurare quod testes ad hoc clare respondeant, & sincerè sine mendacio, vt Iudex scire possit, an sint testes habiles, vel inhabiles; & præcipue apud Regulares, qui sunt illius opinionis, quod Iudex non teneatur dare copiam processus expressis nominibus testium, debet Iudex interrogare testes, an sint inimici alicuius, & cuius? Tertio si testes nominent delinquentem, & contra illum deponant, nedum debent interrogari de causa scientiæ, sed specialiter an cognoscant illum; non enim sufficit quod cognoscant illum de visu, sed debent identificare personam. Et si dicant, quod non cognoscunt illum nisi de visu, sed quod si illum videant recognoscent, facienda est recognitio, aliter testimonium non plenè probat. Barbos. *ad cap. si qui testium num.* 3. *de test.* Bordon. *cap.* 4. *num.* 1.

96. Tertio existimant aliqui, quod testis in dubio an Iudex legitimè interroget, non teneatur respondere: quod inter alios voluerunt Bannes, 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 1. *p.* 3. *d.* 1. & ibi Serra *d.* 1. *concl.* 6. ex Soto de secreto *m.* 3. *q.* 3. *concl.* 2. Diana *p.* 3. *tom.* 5. *res.* 104. sed Iudex teneatur testi ostendere qualiter interroget legitimè. Et hanc opinionem ex parte sequitur Eliseus *tractat.* 4. *q.* 9. Sed hanc quæstionem late examinaui *tractatu* 1. *de stat. quæst.* 186 *art* 8. *dub. primo & seq. præcipuè num.* 328. & 292. Et rursus *cap.* 1. *num.* 92. *de accus. in* 6. Nunc hoc aduertendum, quod hæc quæstio potuit habere difficultatem tempore antiquo, cum iuxta sancita *in d. cap.* 1. ex quo Iudex non poterat procedere criminaliter nisi contra accusatum, aut infamatum; tunc enim facilius poterat esse dubium, an accusatio fuerit legitima, & infamia probata; sed nunc, cum ex consuetudine totius orbis, Iudex ex sola simplici denunciatione procedit nedum ad correctionem, sed criminaliter, & ad pœnam etiam contra delinquentem non infamatum, dum delictum sit probabile in iudicio, vt probatum est *quæst.* 8. & ita quod Iudex, qui incipit processum per viam accusationis aut infamiæ, potest etiam omissis illis procedere ex officio, & per viam denunciationis, & ita ad hoc sufficit, vt Iudex per inquisitionem generalem sibi paret viam ad inquisitionem specificam, & sic sufficit denunciatio etiam non omnino certa, & quæ inducat suspicionem probabilem iuxta dicta *in dicto cap.* 1. *de accus. & supra quæst.* 8. *art.* 3. *& seq. & hic n.* 44. fere impossibile est dubitare, an Iudex legitimè interroget testem, & quod detur præsumptio, quæ vincat præsumptionem Iuris, quæ stat pro Iudice, cum ad illum interrogandum sufficere possit qualibet notitia, dum iudex primo per interrogationes generales incipit testis examen. Et sic solum potest esse dubium, si Iudex imprudenter incipiat processum ab inquisitione speciali. Sed aduertendum, quod si primus testis examinatus in inquisitione generali nominat delictum, & delinquentem, ex eo potest Iudex inquirere etiam specialiter contra nominatum, & alios testes examinare, vt probatum est supra *quæst.* 8. Et insuper aduertendum quod Eliseus, & aliqui alij minus bene vtuntur illa maxima, quod in dubio, an aliquis sit superior non tenetur subditus obedire. Hoc enim ad summum verificari potest, quando iurisdictio simpliciter sit dubia, vt quando est dubium an Prior sit Prior; sed illa propositio non verificatur vbi est dubium de Iurisdictione in hoc vel illo casu, vt an præceptū legitimi superioris sit vel non sit de re illicita, vel in nostro casu, an Iudex interroget testem legitime; quia in hoc casu superioris est iudicare an sua sit Iurisdictio, & an possit hoc vel illud præcipere, & si hoc vel illud præcipiat præsumendum est, quod id iuste faciat, nisi oppositum aliunde probetur. Et sic præsumi debet, quod Iudex legitimè interroget testem, & praxis vniuersalissima est, quod Iudex non teneatur testi ostendere acta, vt videat, si testis legitime interrogetur, maxime cum non agatur de eius præiudicio, vt dixi dicto *capit.* 1. *de accusat. num.* 92.

97. Quar-

97. Quarto aduertendum quod vbi testis, non tenetur manifestare veritatem, dum interrogatur, nec Iudex id sciens iuste, & legitimè interrogat, & licet si testis non teneatur seu possit sine peccato rem manifestare, tunc videri possit, quod Iudex possit testem interrogare, tamen absolutè hoc non est verum, quia interrogatio Iudicis obligat, non potest verò Iudex obligare testem, vt manifestet id, ad quod manifestandū ex interrogatione nō potest obligari. Nihilominus aduertendum, quod circa obligationem testis ad respondendum Iudici multæ sunt DD. opiniones non veræ. Sic dum dicitur quod in via inquisitionis testis non tenetur respondere nisi præcesserit infamia cōtra Reum; quod voluerunt Serra 2. 2. *quæst.* 70. *a.* 1. *d.* 1. *conclus.* 2. & Card. de Lugo *disp.* 39. *sect.* 2. *n.* 10. aduertitur quod hoc potest esse verum si Iudex velit procedere præcisè per viam infamię. Sed hic primo vitetur ęquiuocatio, quia via inquisitionis non comprœhendit solum modum procedendi ex vi infamiæ præcedentis, sed etiam modum procedendi ex vi denunciationis iudicialis, per quam Iudex non procedit ad instantiam denuncianteis, sed ex officio. In via autem denunciationis non est necesse quod precedat infamia, sed sufficit quod præcedat denunciatio, & delictum sit probabile, vt probatum est supra *q.* 8. *&* 9. Et sic etiam dum Iudex interoget testem in genere, testis tenetur respondere, & deponere de delicto, & delinquente id quod scit, vt probatur *cap.* 1. *de accusat. in* 6. etiamsi non præcedat infamia contra delinquentem. Pariter dum dicitur, quod in via accusationis testis non tenetur deponere nisi sciat delictum esse probabile, vt voluit Serra *d. dubio conclus.* 3. non bene dicitur. Nam non pertinet ad testem scire, vel decernere an delictum sit probabile, sed nisi aliud obstet debet præsumere, quod Iudex non inquireret nisi crimen esset probabile, quia hoc est officium Iudicis videre an crimen sit probabile. Et in hoc melius loquitur. Cardin. de Lugo *d. n.* 10. dicens testem non teneri deponere, si testis videt crimen probari non posse, nec imminet graue damnum futurum ex delicto.

98. Hoc autem aliquo modo potest scire testis, si sciat se ipsum solum esse conscium delicti. Et in hoc casu Serra 2. 2. *q.* 68. *a.* 3. voluit quod accusatio sit iniusta, si accusator scit vnicum solum adesse testem, qui possit deponere contra accusatum, & Bannes 2. 2. *q.* 78. *a.* 2. ad quartum voluit, quod testis vnicus nō teneatur deponere in iudicio. Sed primo non est tam facile, quod testis sciat delictum non esse probabile. Potest quidem scire, quod delictum non est probabile per plures testes de visu, si scit ipsum solum vidisse; sed crimina non probātur solum per testes, sed per indicia, & potest esse quod delinquens extraiudicialiter fuerit confessus delictum, vel quod visa fuerit aliqua circumstantia indicatiua delicti, & quod Iudex habeat aliquam notitiam; quæ licet non probet delictum, sufficiat tamen tanquam denunciatio adhoc, vt Iudex possit inquirere. Et cum vnicus testis, si non sit denunciator semiplenè probet, & hæc probatio sufficiat ad Reum interrogandum, imo secundum multos ad illum torquendum, quod sine dubio est verum si Reus non sit bonæ famæ, vel adsint aliqua alia adminicula; si hoc est, iam Iudex iuridice interrogat testem, & ille tenetur respondere. Et cum testis interrogatur à Iudice, iam licet sit vnicus, non est denunciator, sed præsumi debet, quod Iudex ex præcedenti denunciatione interroget, & est euidens ex eo quod testis non potest tollere, vel impedire, ne Iudex vtatur iure suo, vt inueniat, vnde possit Reum interrogare, & sic eius confessionem obtinere, vel per interrogationem, vel per torturam, quia aliter non potest iuste interrogare, & nisi testis aliunde possit elidere hanc præsumptionem, & sic sciat Iudicem iuste non interrogare, tenebitur respondere, & non erit dubium an Iudex iustè interroget.

99. Sed & addendum est, quod si Iudex procedit manu Regia, & sola facti veritate inspecta, in eius iudicio idem potest esse denunciator, & testis, cum oppositum sit prohibitum de solo iure positiuo. In illo ergo iudicio testis vnicus probat semiplenè, si sit omni exceptione maior, & inuulnerabilis, hoc autem sufficit, vt possit Reus legitime interrogari, & testis teneatur respondere. Dicitur igitur quod in hoc moraliter est impossibile, quod testis sit in dubio negatiuè, an Iudex legitimè interroget. Valdè etiā difficile est, quod habeat locum dubium positiuum, & quod testis possit opinari, quod non præcessit aliqua denunciatio, quæ det ius interrogandi testem. Nihilominus in dubio testis sequi debebit opinionem, quæ fauet Reo (quod maximè continget si testis non sit omni exceptione maior) nisi aliud petat bonum commune, aut tertij innocentis.

100. Item dicunt testem, si possit media correctione emendare Reum, & prouidere bono communi, & damno imminenti in futurum, non teneatur deponere contra Reum. Bannes *d. quæst.* 70. *art.* 1. *dub.* 4. ad tertium, Serra *ibid. dub.* 1. *concl.* 4. Sed correctionem fraternam non deberi præmitti, vbi Iudex iudicialiter procedit ad publicam vindictam satis iam probatum fuit supra *quæst.* 8. *&* *q.* 9. Et ideo quod in hoc casu testis debeat respondere fuit etiam de mente Soti *lib.* 5. *de Iust. q.* 5. *a.* 1. *Ledesm.* 2. *p. tr.* 8. *cap.* 25. *concl.* 7. *diff.* 8. *&* *aliorum quos retuli cap.* 1. *de accusat. in* 6. *num.* 63.

Bene verum est, quod vbi testi imminet graue damnum sibi vel suis in bonis, vel honore, vel vita, vt si immineat periculum grauis inimicitiæ, non tenetur deponere nisi simus in casu in quo propter bonum commune testis debeat postponere bonum priuatum, vel etiam ad uitandum maius damnum tertij innocentis, testis aliquale sui incommodum ex charitate teneatur sufferre. Sotus de Sect. *n.* 2. *quæst.* 7. *concl.* 3. *col.* 5.

col. 5. *de iust. quaest.* 7. *art.* 1. Nauar. *cap.* 17. *num.* 173. Cardinalis de Lugo *disp.* 39. *Sect.* 2. *num.* 10. Ex quo colligit Serra *d. quaest.* 70. *art.* 1. *conclus.* 7. quod si testis timeat, quod Reus excipiendo opponat sibi crimina occulta cum graui sua infamia, non tenetur deponere contra illũ; & idem aliqui dicunt de illo, qui intendit suscipere sacros ordines si illi immineat periculum irregularitatis, si deponat in causa sanguinis. Et ideo in hoc casu Iudex omni modo possibili debet prouidere indemnitati testis, vel eum non examinare, & peccare si illum cogat. Card. de Lugo *d. num.* 10.

101. Similiter si testis interrogetur non seruato ordine iuris non tenetur testificari, Bannes 2. 2. *q.* 70. *a.* 1. *d.* 2. Censetur vero interrogari contra ordinem iuris; si crimen ad notitiam Iudicis venit ex iniustitia commissa contra Reum, vel testem, vnde ex confessione iniustè extorta procedere non potest Index, si tamen iniustitia veniat à Iudice, qui in hoc casu tenetur omnia acta reponere. *cap. qualiter & quando, il primo de accusation.* quod est verum etiam si alias crimen Rei sit enorme, & in damnum Reipublicæ. Neque enim licet intuitu bone communis innocentem occidere, nisi per viam iustæ defensionis & inculpatæ tutelæ Bannes *d. art.* 1, *p.* 4. *d.* 1. *conclus.* 3. Verum si iniustitia sit a persona priuata, vt si denunciator, vel testis iniustè manifestet delictum Rei, vt quia reuelauit secretum naturale in casu, in quo non potest, Iudex hac notitia potest vti & ad vlteriora procedere, vt probaui *d. cap.* 1. *de accus. num.* 69. Si vero Index, vt persona priuata per vias illicitas subornaret testem, vt ille deponeret verum, licet male faceret, vti posset depositione illius, sed si vt deponeret falsum, tenetur Iudex omni via possibili non vti tali testimonio falso, & omni modo procurare, vt non damnetur Reus etiam cum proprio periculo & damno proportionato. Et nihilominus non posset iudicare, nisi ex allegatis, & probatis. Semper igitur Iudex, qui scit aliquem grauari iniustè in iudicio ab aliquo, siue priuato, siue officiali, debet procurare omni modo possibili, vt iniuria, quæ fit, manifestetur in iudicio. Nam Iudex ex officio est custos Iustitiæ. Et ideo ad illum pertinet procurare, ne aliquis in iudicio patiatur iniuriam, & si hoc non facit tenetur ad restitutionem.

102. Item non tenetur testis manifestare id, quod habet sub secreto, nisi in contrarium vrgeat necessitas boni communis, aut tertij innocentis, & talia essent, vt etiam non interrogatus id manifestare teneretur, vt docet D. Thom. 2. 2. *q.* 70 *a.* 1. *ad secundum*, & tradunt communiter DD. vt dictum est supra *q. a.*

103. Quando autem testis non tenetur deponere, & manifestare veritatem, potest vti æquiuocationibus, & amphibeologijs, seu conditione in mente retenta, vt puta dicendo se nescire, in mente intelligendo, quod id nescit tali modo, vt teneatur illud manifestare. Sanchez *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 27. Card. de Lugo *d.* 39. *num.* 13. Non tamen licet ei mentiri, quia mendacium ex natura rei est peccatum. An vero mendacium in iudicio habitum per se sit peccatum mortale; dicitur indubitatum esse, quod si ex mendacio oritur alicui damnum graue, illud mendacium est perniciosum, & est mortale peccatum obligans ad restitutionem.

104. Quinto non potest interrogari testis de aliquo suo delicto, seu de eo, quod ipse non potest deponere, nisi reuelando suam turpitudinem. Ita communiter Gloss. & alij DD. *in cap. cum causam de test.* & plures alij, quos aliunde refert Farin. *q.* 73. *n.* 53. Existimat autem Bordon. *cap.* 45. quod hæc interrogatio sit contra ius naturæ, diuinum, & positiuum, quia de iure naturæ est, vt quis se non vituperet. *Prou.* 5. Verum ista Regula multis modis limitatur. Et quidem primo, si testis sit etiam Reus, & examinetur etiam, vt principalis, si legitime interrogetur debet fateri crimen de quo interrogatur, si Iudex sit talis, qui de illo delicto cognoscere possit, & adsint indicia sufficientia ad testem interrogandum de proprio delicto, & hoc est indubitatum. Secundo si testis confessus est aliquod factum, & delictum, potest interrogari de circumstantijs illius facti, licet ex illis oriatur alterius delicti maior præsumptio. Vt si mulier cum amasio fugit de domo paterna, & plures dies vagata est cũ illo, & ipsa hoc fatetur, potest interrogari de locis, in quibus per illud tempus mansit, tam de die, quam de nocte, licet ex hoc augeatur præsumptio quod commercium carnale habuerit cum amasio. Et sic ex Alberto refert Farinac. *dicta quaest.* 53. *num.* 54. quod mos sit interrogare testem de circumstantijs criminosis. Vbi enim testis iam confessus est factum criminosum, ius exigit, vt deponat etiam de circumstantijs illius, vt de facto illo plenè constet. Et hoc quidem de socijs criminis, & de circumstantijs necessarijs & facto substantialibus non potest esse dubium, quia socius criminis ex quo interrogetur etiam vt principalis tenetur fateri omnes facti circumstantias necessarias, & sine quibus factum à se confessum fieri non potuit, vt sunt circumstantiæ loci & temporis: sed si circumstantiæ sunt accidentalea, & illas non potest fateri, nisi cum sui nono præiudicio, non tenetur illas fateri, nisi de illis sit inditiatus. Tertio vbi principaliter agitur de crimine contra aliquẽ, potest testis interrogari an sit dicti criminis particeps. Host. Bellamer. Boich, Soccin, quos refert Farinac. eius *num.* 59. Sed hoc non credo verum, nisi Iudex alia habeat inditia sufficientia adhoc interrogandum, & in contrarium est, quod dixerunt Hostien. & alij citati ex Innocent. & Butr. & sensit Farinac. *num.* 60.

105. Quarto vbi Iudex interrogat non ad instantiam partis, sed ex officio, videtur quod tellis tunc teneatur respondere etiam de proprio crimine. Farinaccius *num.* 61. sed neque hoc admittitur, nisi Iudex habeat sufficientia

tia indicia ad procedendum contra testem tanquam contra Reum. Sed hic vna remanet difficultas, an quando testis simul est socius criminis, sed tamen non est subditus Iudici, vel de iure Iudex non potest cognoscere de testis delicto, & illum punire, an tunc Iudex possit illum interrogare de facto illo & delicto, & de circumstantijs illius, etiam si Index de hoc habeat sufficientia indicia. Videtur enim quod ex quo Iudex non possit testem punire, ex hac causa non possit illum interrogare. At vero vt testem non potest illum interrogare de facto criminoso, & si interroget, non tenetur testis respondere. Sed hic distinguendum est inter factum, quod est delictum, & circumstantias facti. Et quantum ad delictum ipsum socius criminis amisit ius ad famam, & vt, vbi in indicio est sufficienter indiciatus de delicto, possit se defendere, vt non interrogetur, vel non fateatur societatem in delicto, quando huius societatis notitia est necessaria ad conuincendū alium socium principalem, & Iudici subditum de delicto, vel de maiori delicto, & ad illum pro meritis puniendum. Nisi in aliquo casu particulari lex iubeat ne socius criminis examinatus vt testis interrogetur, an fuerit in crimine socius, & delicto consenserit. Et in hoc vtile priuatum testis, ad quod ipse amisit ius, licet non amisit possessionem, cedere debet bono publico punitionis, & vindictæ publicæ, & eo magis, quod ex quo est indiciatus de delicto, iam in Iudicio amisit etiam magna ex parte possessionem famæ, & sibi non remanet ius, vt præiudicet iudicio publico, & se defendat contra Iudicem competentem ad illum interrogandum. Quod multo magis procedit, si Iudex illum interroget de licentia superioris ipsius, & eo amplius si à suo superiore interrogatus confessus fuerit delictum. Sed vbi socius criminis confessus fuit delictum, sine dubio confiteri debet eiusdem delicti circumstantias necessarias, vt in exemplo supra allato mulier quæ cum Religioso fugit à domo Patris, & hoc confessa fuit coram Iudice Religioso, cui tunc est subiecta, tenetur confiteri circumstantiam loci, in quo tempore fugæ morata fuit, & tempus per quod morata fuit. Circumstantias tamen accidentales, licet faciant ad causam, in sui præiudicium non tenetur fateri, nisi de illis fuerit specialiter indiciata.

106. Quinto si testis, legitime tamen de proprio crimine interrogatus illud fateatur; illi creditur in sui præiudicium. Hostien. *cap. cum de test. n. 23. & ibi* Bellamer. Anchar. & alij Couarru. *practic.* 28. *n.* 7. Farinac. *q.* 73. *n.* 67. Sexto tenetur testis respondere, quando non interrogatur de crimine, sed solum de illis qualitatibus, quæ non sunt criminosæ, nec testi inferunt infamiam, vel nouum præiudicium, vt si interrogetur, an sit consanguineus, sed tamen reddunt inhabilem ad testificandum, Specul. Io. Andr. Conarruu. & alij plures quos refert Farinac *q.* 73. *n.* 70. Vbi quod hoc non habet difficultatem, & potest interrogari testis in genere an sit inhabilis ad testificandum, sed tamen, vt ex Specul. notat Panorm. *d. cap. cum causam n.* 14. Reus non tenetur tunc manifestare aliquā sui qualitatem criminosam, vel nouum sibi inferens præiudicium. Et ita vniuersaliter verum est, quod testis non socius criminis, non potest in specie interrogari de crimine aliquo vel de illo, quod ille non potest fateri sine sui turpitudine, & damno. Et quatenus interrogetur in genere, an ob aliquam causam sit inhabilis, suam turpitudinem non tenetur manifestare, vel sibi graue damnum inferre.

107. Sexto testis debet diligenter interrogari de circumstantijs loci, & temporis, & de præsentibus, & alijs etiam circumstantijs. Et hoc est summè necessarium ad cognoscendum an testes sint falsi, sic enim Daniel inuenit falsos testes deponentes contra Susannam, quia fuerunt contrarij in loco. Et vt testes hoc modo factum cum omnibus circumstantijs clare sine turbatione, variatione, & contrarietate deponant, bonum est, quod Iudex prius eos extraiudicialiter audiat, & de omni illo, quod est necessarium, illos interroget: quod facere tunc etiam magis expedit, cum Iudex suspicatur testes velle, vel verum ab scondere, vel falsum deponere, tunc enim poterit perconctari, an illi ab aliquo fuerint subornati, & monere illosque inducere ad dicendam simpliciter veritatem, sed eosdem postea iudicialiter omnino examinare tenetur, siue contra se siue pro Reo sint deposituri, vt ex constitutione Pauli V. *tit. de Iudicibus Criminalibus ver. nec vllo pacto.* Si tamen Iudices habeant vehementem suspicionem subornationis, tunc solum ex dicta constitutione poterunt tales testes sic extraiudicialiter auditos dimittere, & non examinare iudicialiter. Guazz. *def.* 14. *cap.* 7. *num.* 4.

108. Septimo testes separatim examinandi sunt corā solo Iudice, & Notario, sicut fecit Daniel, ne vnus depositionē alterius audiat, & ne ex fraude vnus conueniat, & concordet cū alio. Debet etiam Iudex eos audire, & Notarius scribere totum, quod deponit testis, sine contra, siue pro Reo, & facere, quod testis per propria verba in scriptis redigenda respondeat. Farinac. *quæst.* 74. *num.* 16. Imo Notarij, qui fideliter non scribunt in processu totam testis responsionem, siue illa Fisco, siue Reo sit fauorabilis, non sunt immunes à crimine falsi, vt aduertit Guazz. *def.* 14. *cap.* 2. *num.* 5. *vbi num.* 6. addit, quod si testes non sunt separatim examinati, illorum examen sit nullum. Ideo etiam quando testes detinentur in carceribus, vel sunt in loco iudicij debent separatim custodiri, vt vnus nec alium audire, nec cū alio loqui possit.

109. Nono quando delictum Rei est plenè, vel semiplenè probatū, si Iudex vehementer suspicetur, quod alij testes, qui possent examinari sint deposituri falsum, bonum erit talium examen differre quousque à Reo in suis defensionibus producantur.

110. Decimo Iudex omnino cauere debet à periurijs interrogationibus subornatiuis, & suggestiuis, quæ vero sint interrogatoria suggestiua dicetur infra *quæst.* 22. *a.* 2. Vndecimo Iudex nec debet cauillare regulariter, sed potius dicta testium adiuuare. Quamuis si habeat testes pro suspectis, possit, & debeat insistere vt eos capiat in verbis interrogando etiã de circumstantijs superfluis, vt si tempus erat nubilosum, vel clarum, vel quibus vestibus erat indutus ille, contra quem deponunt; sed vbi testes non sunt suspecti abstinendum est ab interrogatorijs subtilibus, cauillosis, & superfluis.

111. Duodecimo, vt dictum est, debent testes interrogari de causa scienciæ eius, quod deponunt, & etiam interrogandi sunt de deffinitionibus rerum, de quibus deponunt, vt v. g. quid sit fama. Sufficit autem quod grosso modo respondeant, & per verba facti, vnde intelligatur illos cognoscere, quod deponunt. Tertio decimo aduertat Iudex, ne permittat, quod testis relatiue respondeat remittendo se ad scripturam, vel ad alios testes, vel ad aliud examen; quomodo enim hoc non liceat dictũ est *artic.* 7.

112. Quinto decimo etiam aduertat Iudex quod si testis dilationem petat ad respondendum, illam non concedat, sed compellat ad respondendum, si tamen dicat se non recordari dandum est tempus ad hoc recogitandum. Bictius *quæst.* 81. Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 9. *num.* 10. Sed si testis dilationem petat ad consulendum, non debet concedi, nisi testis dubitaret de auctoritate Iudicis, sed tunc consultatio fieri poterit in oculis Iudicis vocando eos, à quibus testis vult petere consilium. Eliseus *dicta quæst.* 9 *num.* 11 Sextodecimo solet post examen illud legi eidem testi, vt videat an illud sit conforme eius depositioni, & vt antequam è conspectu Iudicis recedat possit addere, vel detrahere, vel declarare, & postea testis debet se subscribere saltem per signum Crucis, si ille nescit scribere. Hoc tamen ad apices iuris pertinet, sed, & plura alia ex supradictis non sunt substãtialia. Decimo septimo Iudex præcipit testi, vel dat illi iuramentum de secreto seruãdo. Videantur de his Clar. *qu.* 23. Farinac. *q.* 78. Bictus *qu.* 25. Eliseus *tract.* 4. Bordon. *c.* 4. Decimo octauo Notarius debet se rogare, & subscribere, & fidẽ facere de examine per verba. Acta sunt hæc &c.

113. Decimonono, si nec Iudex nec Notarius intelligant idioma testis, assumendi sunt duo interpretes, vel saltem vnus, si duo haberi non possunt Carena *par.* 3. *tit.* 7. *n.* 11. *vbi n.* 12. quod examẽ fieri debet in loco secreto, & clausis ianuis, *et nu.* 13. quod examen inchoari debet ab illis testibus, qui magis distant à loco examinis; ne forte se absentent, si vero testes de longinquis partibus non venerunt, prius examinandi sunt, qui plenius de facto sunt edocti, & leuiores personæ exactius sunt interrogandæ.

S V M M A R I V M.

114 *Exponitur sensus quæsiti.*

115 *In crimine lesæ maiestatis, quilibet testis torqueri potest.*

116 *Pariter testes deponentes super mera negatiua torqueantur.*

Et testes varij, et sibimet contrarij in substantialibus. ibid.

117 *Etiamsi sint sacerdotes.*

118 *Quando testes pluries est varius pluries, torqueri potest.*

119 *Quomodo ex præsumptione mendacij torqueatur testis ad habendam veritatem.*

120 *Domestici, et vicini quando tenentur denunciare delictum, et id non præstant, torqueri possunt.*

Et illi qui fuerunt præsentes facto, illudq; negant ibid.

Semiplena probatio aliqualiter adminiculata sufficit ad torturam. ibid.

121 *Et confessio extraiudicialis probata per testes contestes.*

122 *Infames, criminosi, et à iure reprobati non admittantur in testes sine tortura.*

123 *Viles bonæ famæ admittuntur sine tortura.*

Ad purgandum defectum personalem torquentur testes. ibid.

124 *Testes sponte comparentes torquentur.*

Testes inhabiles non ex culpa, vt Binarij, mulieres, non sunt torquendi ratione inhabilitatis. ibid.

125 *Testis torqueri potest etiam pro inquisitione generali.*

126 *Testi, qui torquetur ad suplendam inhabilitatem dandæ sunt defensiones.*

Nisi illius inhabilitas sit notoria, seu constet ex ipsius confessione. ibid.

Illis verò qui torquentur ratione mendacij, et contrarietatis quando non sunt dandæ defensiones. ibid.

127 *Quando veritas aliundè haberi potest, testis non est torquendus.*

128 *Testis non est torquendus in causa ciuili ad supplendum defectum personalem.*

129 *Neque quando non constat de delicto in genere, et de corpore delicti.*

Nisi sit delictum, quod post se non relinquit vestigium. ibid.

130 *Quando in inquisitione speciali solum generaliter inquiritur quis delictum commiserit, testis non potest torqueri.*

131 *Iudex, qui non habet, vt possit interrogare testem de aliquo, in nullo casu potest illum torquere.*

132 *Neque quando non habet indicia sufficientia.*

133 *Neque quando non possunt inuite cogi testes ad deponendum.*

134 *Minores torquendi non sunt, nisi in crimine lesæ maiestatis.*

135 *Quomodo sacerdotes in aliquo casu sunt torquendi. et* 136.

Explicatur cap. Præsbiteri. *ibid.*

137 *Viri in dignitate, et nobilitate constituti non sunt torquendi, ni ratione contrarietatis.*

138 *Iudex sine necessitate nõ debet torquere testes. Et non omnes. ibib.*

Et

Et à quo sit incipiendum . ibid.

139 *Quid seruandum sit à Iudice circa moram, & causam torturæ .*

140 *Iudex cauera debet à suggestione .*

Et quomodo se debeat gerere in interrogatorijs . ibid.

141 *Quæ dicuntur à teste in tortura debent ratificari extra torturam .*

142 *Tortura potest repeti pluries, non tamen vltra tres vices .*

143 *Quando testis in tortura dicit contrarium eius quod extra torturam dixit, attenditur dictum in tortura .*

Et dictum habitum in vltima tortura . ibid.

144 *Testis dictum habitum in tortura censetur verum .*

Tortura purgat defectum personæ, non tamen vitium inimicitiæ. ibid.

145 *Si testis dicat in tortura contrarium illius, quod dixit extra torturam, creditur secundo dicto.*

Quod dictum non facit indicium ad torturam, sed solum ad inquirendum. ibid.

146 *Quomodo tortura plures defectus purget .*

Opiniones variæ. ibid.

147 *Plures casus in quibus standum est primo dicto testis, licet secundum sit habitum in tortura.*

148 *Regulares admittere possunt testes in habiles sine tortura .*

Tamen possunt illos torquere , etiamsi sint Sacerdotes. ibid.

Non vero torquere possunt priuiligiatos, & alios in casibus non à iure permissis. ibid.

Quomodo se habere debeant in interrogatorijs, & tortura. ibid.

149 *Quæ tortura sit potius danda à Iudicibus Regularibus .*

ARTICVLVS IX.

De Tortura testium .

114. CVm sit conclusio generalis , quod liberi homines , *ex capite aliorum* pro testimonio non torquentur. *l. ex libero ff. de q.* quæ tamen conclusio fallit in pluribus casibus, tria in hoc articulo videnda sunt , primo qui testes possunt torqueri , secundo qui torqueri non possunt , tertio quæ à Iudice seruanda sunt in testium tortura .

115. Primo igitur torqueri possunt in crimine læsæ Maiestatis , quod pertinet ad personam Principis . In hoc enim casu omnes indifferenter torqueri possunt , etiam si in dignitate constituti, & etiam si sint minores , vt per Prepos . Archidiac. Turrecrem. *cap. 3. 4. quæst. 2.* & alios probat Farinac. *q. 73. n. 5.*

116. Secundo torquentur testes deponentes super mera negatiua , præsumuntur enim mendaces. Farinac. *q. 79. n. 78.* Tertio torquentur testes vacillantes, si tamen sunt varij & sibi contrarij in substantia, vel substantialibus circumstantijs , & variationis non reddunt causam rationabilem, & maxime si constat eos fuisse præsentes facto , de quo deponunt . Et in hoc casu ad habendam veritatem est videndum in quo dicto testes persistant. Butr. & alij *cap. cum in contemplat. de reg. iur.* Farin. *q. 79. à num. 12.* Guazz. *d. 19. cap. 2. à num. 1.*

117. Torquentur vero in hoc casu etiam viri in dignitate constituti non tamen Sacerdotes ; Sed hoc quod dicitur de Sacerdotibus est valde controuersum , & eos posse torqueri in hoc casu multi affirmant, & præcipue, si contra illos grauia vrgeant indicia . Nam alias si eorum dicta verè sibi sunt manifeste contraria, indubitatum est, quod in altero eorum dicto sunt mendaces , cum contraria simul vera esse non possint ; igitur vel eorum testimonium omnino reijci debet , vel sunt torquendi . Et certe Doctores in his confusè loquuntur, nam si loquuntur de vacillatione pura , quæ non continet varietatem & contrarietatem , nullus testis ex sola vacillatione potest torqueri . *l. vnius §. in ea causa ff. de quæst.* Si vero sunt contrarij, cur ratione mendacij , & vt veritas habeatur torqueri non possunt ? Panorm. *d. cap. cum in contemplat. num. 6.* But. *post num. 7.* Clar. *quæst. 25.* Farin. *quæst. 79. num. 54.*

118. Testis etiam sæpius varius, & sibi contrarius pluries torqueri potest, non tamen vltra tertiam vicem . Imò ad torturam sufficit , si testis vnum dicit extraiudicialiter , & contrarium in Iudicio , si dictum extraiudiciale in Iudicio fuerit probatum. Videantur Farinac. *quæst. 66. à n. 93. & quæst. 79. à n. 6. & à num. 62.* Bictus *quæst. 10. à num. 7.* Sousa *lib. 2. cap. 16. num. 2.*

119. Tertio torquetur testis ad habendam veritatem ex præsumptione mendacij , vt cum iudicauerit , quod testis sit verisimiliter informatus, si tamen non vult dicere veritatem . Isti sunt qui fuerunt præsentes facto, vel sunt domestici domus, in qua commissum fuit factum , vel valde sunt vicini illius loci, in quo delictu commissum fuit, vel ex simili causa verisimiliter censentur informati . Et isti dupliciter deficere possunt, vel primo, quia dicant se nescire, vel se non recordari , vel nolint respondere præcise affirmando vel negando, aut secundo negant se fuisse præsentes, vel domesticos, vel vicinos, aut verisimiliter informatos . In primo casu facilius torquentur constando de illorũ assistentia, &c. Et in hoc casu non est necesse, quod testis vacillet, vel sit varius, sed sufficit eius assistentia facto, de quo interrogatur , & quod nihilominus dicat se non vidisse aut audisse. Clar. *quæst. 25.* & ibi Baiard. Farin. *quæst. 79. n. 17.* quidquid in contrarium dixerit Guazz. *in def. 19. c. 4. n. 1. & videtur approbare* Farin. *n. 18.* Et nihilominus si testis adducat aliquam verisimilem causam suæ nescientiæ, vel obliuionis non potest torqueri, vt puta , si dicat quod delictum fuit commissum retro , & non potuit illum videre, vel quod factum successit in multitudine gentium in platea, in nundinis, in choreis; vel quod delictum fuit commissum in instanti , & testis

erat intentus ad alia, & multa alia similia potest allegare, & sufficit quod ista alleget, nec tenetur ea probare, nisi prius Fiscus probauerit contrarium. In dubio vero an testis sciat, vel recordetur illius de quo interrogatur, non potest torqueri, sed ad hoc necesse est quod omnino appareat testem scire id, quod ait se nescire, vt bene aduertit Farinac. *quaest.* 79. *num.* 19. Et ideo antequam torqueatur ex hoc debet antea probari quod, testis sit verisimiliter informatus, vt puta, debet esse conuictus, vel confessus, quod fuerit præsens facto, de quo interrogatur Clar. *q.* 21. Farinac. *q.* 79. *n.* 20. Guazz. *def.* 10. *cap.* 4. *n.* 4. & alij, quos sequitur Scroi *part.* 4. *cap.* 16. *n.* 1.

120. Et quantum ad domesticos & vicinos, si tenentur denunciare delictum, & id non præstant in tempore debito, ex hoc sunt magis suspecti, & multo magis possunt torqueri. Scroi *part.* 4. *cap.* 16. §. 3. *n.* 3. Sed si testis neget se fuisse præsentem facto, habetur vt suspectus de mendacio, & tunc quia præsumitur eum ex hoc velle occultare veritatem, torqueri potest, si tamen conuictus sit de præsentia, & ad illum conuincendum hoc modo vt suspectum de mendacio sufficere vnum testem eo digniorem dixerunt Burn. Foller. & alij quos sequitur Farinac. *quaest.* 79. *num.* 20. Et quod tamen limitatur, vt procedat solum in casu, in quo testis deponit de indicio proximo, vt puta de visu, quia testis ille dignior vidit testem esse præsentem, non vero si deponat de indicio remoto, vt puta de confessione extraiudiciali ab eo facta. Guazz. *def.* 19. *cap.* 3. *n.* 2. & alij quos sequitur Scroi *part.* 4. *cap.* 16. *n.* 8. Aduertendum enim est, quod ad conuincendum in ordine ad torturam sufficit semiplena probatio aliqualiter adminiculata; hanc vero fert testis de visu alio teste dignior, qui deponat de præsentia testis illius. At vero si testis de visu non deponat immediate, quod alius testis fuerit præsens facto, sed deponat de aliquo indicio, si illud indicium etiam sit proximum, non sit indubitatum, nec semiplene probatur præsentia intenta, & ideo testis, qui negat se fuisse præsentem non potest torqueri, ex eo quod dicatur illum fuisse præsentem.

121. Id vero Farinac. *num.* 22. addit quod sufficit etiam vt contra testem, qui negat se scire, vel se fuisse præsentem facto, adsint testes contestes deponentes de eius confessione extraiudiciali, & hoc est verum, quia confessio extraiudicialis est indicium indubitatum, quod semiplene probat, si per duos testes contestes sit probatum. Sed si indicium non sit indubitatum, nunquam semiplenè probat, etiam si per plures testes contestes sit probatum. Et quæ dicta sunt de illo, qui negat se fuisse præsentem, verificantur etiam de illo qui negat se esse domesticum vel vicinum, sed tamen semper aduerti debet, quod si testis reddit causam rationabilem sui dicti, & sic non sit certum sed dubium, an ille sit verisimiliter informatus, non potest torqueri.

122. Quarto non præcedente vacillatione neque indicijs possunt torqueri testes ad purgandam eorum maculam personarum, & supplendum defectum. Sic infamis tam infamia Iuris quam infamia facti si sit vilis, & ignotus non admittitur sine tortura, quamuis ad Iudicis instructionem, & ad inquisitionem admitti testem infamem sine tortura dixerit ex Cyrillo Farinac *quaest.* 79. *num.* 27. Pariter sine tortura nec admittuntur criminosi condemnati de publico crimine, qui sunt infames infamia Iuris. Item testes à Iure reprobati non admittuntur sine tortura. Quàuis vero multi existiment, & voluerint, quod testes viles, & facientes viles artes, vel obscurræ, aut ignorę patrię, non admittantur in testes sine tortura, tamen aduertendum est testes nisi sint malæ vitæ, & infames, vel ex eorum delicto inhabiles admittendos esse sine tortura; sola enim paupertas, aut vilitas conditionis, non est sufficiens causa, vt viri integre vitæ, & bonæ famæ non admittantur in testes sine tortura, & leges de infamibus non de vilibus bonæ famæ statuerunt non admitti sine tortura, vt bene cū Bart. Marsil. & alijs probat Farinac. *n.* 64. & pluribus alijs citatis Guazz. *def.* 19. *c.* 10. *n.* 16. & Eliseus *tract.* 3. *q.* 16. *n.* 6. & *q.* 19. *n.* 2.

123. Et licet maior fides detur testibus istis quam testibus admissis sine tortura, tamen hinc esse potest tanta probitas vitæ, & morum in teste admisso sine tortura, vt vincat torturam datam testibus vitæ scelestissimæ. Pariter ad purgandum defectum personalem multi volunt quod deportati non possint admitti sine tortura. Sed alij hoc negant, quos refert Farinaccius *quaest.* 79. *num.* 36. 37.

124. Testes tamen qui non citati sponte se ingerunt, & veniunt ad testificandum, etiam si non sint viles, non admittantur sine tortura. Farinac. *q.* 79. *num.* 38. Eliseus *tract.* 9. *q.* 2. *num.* 9. Sic igitur etiam testes, qui non sunt inhabiles ex culpa, vt Birruatij, cognati, mulieres, non sunt torquendi pro purganda inhabilitate, non enim habent, quod purgatione indigeant. Farinac. *cons.* 38. *num.* 12. Guaz. *defens.* 19. *cap.* 2. *num.* 10. & alij quos sequitur Bordon. *cap.* 28. *num.* 16.

125. In præfatis autem casibus torqueri possunt testes, etiam si Iudex inquirat generaliter interrogando testem, an sciat quis commiserit homicidium, vel aliud delictum.

126. Sed numquid potest torqueri testis non datis defensionibus, & copia actorum? Si testes torquentur ad supplendum aliquem eorum personalem defectum, vt quia sint infames, seù criminosi, dandæ sunt illis defensiones, nisi de eorum qualitate, & inhabilitate constet ex ipsorum confessione, vel illa sit indubitata, & notoria; sed si testes torquentur ex prætextu mendacij, quia sint varij, & sibi ipsis contrarij, quia cū fuerint præsentes facto, nihilominus negant se vidisse, vel audiuisse, vel verisimiliter cū debeant esse informati de facto, dicunt se nescire, vel

re, vel recordari, si ex eorum dicto, vel confessione constat de mendacio, vel quod sint tales, qui verisimiliter debent esse informati, & nihilominus nullam reddunt rationẽ, ob quam vel contrarietas excusetur à mendacio, vel sit verisimilis ipsorum ignorantia, aut obliuio, torqueri possunt non datis illis defensionibus; sed si de mendacio vero vel præsumpto non constat nisi per testes, non sunt illis denegandæ defensiones,& vt possint procedere contra testes de inimicitia, vel alia inhabilitate, vel probare quod non fuerint præsentes facto, de quo interrogantur, vel de illis non potuerint esse informati. Farinac. late hoc probans. *quæst.* 39. *num.* 125.148. *&* 149. *vbi num.* 153. quod nec domesticis pro furto facto in hospitio, vel domo interrogatis poterunt negari defensiones, si illas petant. Et eadem sentiunt Foller. & Guaz. *def.* 19 *cap.* 15. *n.* 2. quos sequitur Bicus *q.* 101. *num.* 25.

127. Quartum verò ad secundum, quando scilicet, & qui testes non possit torqueri dicitur primo, quod quando veritas aliunde haberi potest in nullo casu testes torquentur. Farin. *q* 79. *num.* 76. Guazz. *def.* 19. *c.* 1 *n.* 14. & alij communiter; tortura enim est remedium subrogatum in defectu aliarum probationum. Clar. *q.* 84. *num.* 5. Menoch. de arbitr. *q.* 8. *num.* 2. & alij quos sequitur Scroi *p.* 4. *c.* 19. *n.* 1.

128. Secundo etiam in causa ciuili testes ad supplendas maculas personales numquam torquentur, sed satis est, quod non probent,& idem dicitur de testibus examinaris tamquã informatis verisimiliter ad habendam veritatem. Sed si testes sunt contrarii, vel de falso suspecti ad instantiam partis contra illos proceditur non à Iudice ciuili, sed à Iudice criminali, coram quo querela proponitur. Farinac. *q.* 66. *num.* 102. *&* *q.* 79. *num.* 65.

129. Tertio non possunt testes torqueri non constito de delicto in genere, & sic de corpore delicti, cum hoc deficiente nec possit torqueri Reus. Farin. *q.* 79. *n.* 20. Sousa *l.* 1. *c.*16. Guazz. *d.* 11. *c.* 1. *n.* 1. Sed cum delictum, seu corpus delicti, quod non relinquit post se vestigium probandum sit per testes, limitandum erit hoc dictum ad corpus delicti permanentis, quod per euidentiam probari potest,& æquitas requirit, vt non torqueatur testis, vt deponat contra aliquem delinquentem, si non constat delictum fuisse commissum, sed quando delictum non relinquit post se sensibile vestigium, tunc sufficit quod delictum in iudicio sit probabile per testes, qui si deficiant iuxta supradicta torqueri possunt.

130. Quarto in nullo casu testes torqueri possunt in inquisitione speciali, quando solum in generali inquiritur quis sit, qui Titium occiderit: ita Farinac. *q.* 79. plures referens, sed ratio est quia Iudex non potest interrogare testem in singulari, an Seius occiderit Titium, nisi de hoc Seius accusatus, vel denunciatus sit, vel infamatus, igitur multo multo magis non potest illum torquere; cæterum vbi Iudex habet talem,& tantam notitiam, quod possit interrogare testem in singulari an Seius occiderit. Tunc si testis sit mendax, vt puta quia est sibi contrarius, potest illum torquere. Vnde non est vnde Boss. apud Farinac. reprehenderit Iudices ecclesiasticos in statu Ecclesiastico, quod torqueant testes sine inditijs contra Reũ. Non enim est verisimile quod tales Iudices examinarent testes in inquisitione speciali, nisi haberent de hoc in processu sufficientem notitiam, seu indicium, quo habito si potuerunt interrogare testem, potuerunt etiam illum de mendacio conuictum torquere.

131. Vnde melior & clarior regula datur dicendo, quod Iudex quãdo non habet, vt possit de aliquo interrogare testem, in nullo casu potest illum torquere, si vel nolit respondere, vel sit mendax in respondendo, vel vt suppleat suam inhabilitatem, quia imò in hoc casu Iudex iniuste interrogat. Et ita in hoc casu confessio testis nec ipsum, nec nominatum afficit. Baiar. ad Clar. *q.* 25, *n.* 32. *&* 35. Nec confirmabitur ex eo, quod indicia superuenerint, Guazz. *def.* 19 *c.* 1. *n.* 7. Sed quandocumque Iudex habet ius interrogandi testem, potest testis torqueri in illis casibus in quibus testes torqueri possunt.

132. Quinto testes pro veritate habenda non possunt torqueri, nisi contra illos præcedant indicia; Mascardus Grammat. Bert. Farinac. *q.* 79. *n.*73. Guazz. *def.* 19. *c.* 1. *n.* 3. Sousa *l.* 22. *c.*16. *n.* 3. Clauis Reg. *l.* 12. *c.* 16. *n.* 24. Sed hoc est dicere quod non possunt testes torqueri sine causa, de qua constet in processu; causæ autem sunt supra explicatæ.

133. Sexto testes interrogati contra illum, contra quem non possunt inuite cogi vt deponant, non possunt torqueri Bictus *q.* 201. *n.* 3. post. Alb. Bartol. Boich & Monticel. Citatur etiam Farinac. *q.* 79. *n.* 38. vbi de hoc non loquitur; sed aliud est quod testis, qui non potest cogi ad testificandum contra alium, puta consanguineus contra consanguineum, si iniuste cogatur, non possit torqueri, quod est verissimum, quia noua iniustitia in illum committitur, si iniuste coactus ad testificandum, iniuste etiam torquetur. Aliud est quod talis testis, sponte voluntarius deponat, vel si simus in casu, in quo cogi possit, non possit, & non debeat torqueri, vel ad purgandum personalem defectum, vel ad dicendam veritatem,& hoc asserere non debemus, forsan enim licet consanguineo mentiri in iudicio cum legitimè interrogatur, quia consanguineus est, vel non purgare infamiã, si sit infamis?

134. In particulari vero torqueri non possunt testes, qui sunt minores, nisi in crimine lesæ Maiestatis humanæ, vel diuinæ, & adhuc minores annis 14. non possunt proprie torqueri sed ferula, vel habena cedi *l. de minori* *&* *l. ex libero* §. 1. *de q.* Et isti sic torti non faciunt indicium nisi ad inquirendam veritatem. Guazz. *def.* 19. *cap.* 1. *num* 15.

135. Se-

135. Secundo torqueri non posse Sacerdotes ex *l. Presbyteri C. de Episcop. & Clericis, & ex cap. Presbyteri 5. quaest. 6.* Etiam si sint contrarij in suis dictis, affirmant plures Doctores. Et nihilominus alij non pauci contradicunt volentes quod de Iure Canonico Sacerdotes, si sint varij vacillantes, & contrarij torqueri possint. Sed aduertendum quod *cap. illud Presbyteri 5. q. 6.* in Decreto nec est impressum charactere, quo alij textus sunt impressi; sed alio longe minori, & non est desumptum ex aliquo Decreto Pontificio; sed ex Iure Ciuili tit. de Episcop. & Cleric. Vnde non continet legem Canonicam, sed Ciuilem, & vlterius verba illius sunt ista. *Presbyteri citra iniuriam quaestionis testimonium dicant ita tamen vt falsa non simulent.* Quae verba potius indicant, quod si Presbyteri falsa simulent, torqueri possunt. Vnde verius dicitur, quod Sacerdotes de Iure Canonico, si sint contrarij in suis dictis torqueri possunt, & idem dicendum si grauiter sint suspecti de falso, vt ex Foller. & Clar. deducit Farinac. *quaest. 79. num. 55.* Guazz. *d. 19. c. 5. num. 16.*

136. Hoc tamen seruandum, quod Sacerdotes sine magna necessitate torqueri non debent, sed Iudex omnem operam debet adhibere, vt alia via probet, quod intendit. Hoc est certum, quod possunt puniri vt suspecti de falso, sicut etiam Clerici non Sacerdotes torqueri possunt, sed si Sacerdotes aliqui alias sint infames, eos posse torqueri pro purganda infamia dixerunt Bald. Zabarell. Farinac. *quaest. 79. n. 58.* Guazz. *d. 19. cap. 1. num. 16.* Et in casu quod testes Clerici sint torquendi, non sunt torquendi à Iudice Laico, sed ab Ecclesiastico. Clar. *quaest. 25.* Videantur de his Doctores ad *cap. Presbyteri 5. q. 6.* & alij, quos abundè refert Farinac. *quaest. 66. n. 201. & quaest. 79. à num. 54.*

137. Tertio torqueri non possunt viri constituti in aliqua dignitate, nobilitate & officio saeculari, Et nihilominus assertur, quod testis vacillans, & sibi contrarius, non obstante quacumque dignitate, possit torqueri, vt per Doctores quos refert Farinac. *quaest. 79. n. 61.*

138. Quantum ad tertium, primo Iudex, sine necessitate non debet testes torquere, ideo si testes, qui examinandi sunt tanquam verisimiliter informati; & quia renuunt respondere torquendi sunt quã plures sint, non sunt omnes torquendi, sed tantum duo vel tres, sed hoc est positum in arbitrio Iudicis, qui plures etiam potest torquere, si sint suspecti, & nolunt dicere veritatem. Clar. *quaest. 21.* Farinac. *quaest. 79. n. 77. & Bald.* Brun. Marsil. & alij. Imo quod testes torqueri non debeat, nisi post examen Rei, quia si iste confessus fuerit, testes amplius non torquebuntur dixit Bictus *quaest. 201. num. 4.* ex Baiard. & alijs. Quod verum est, vbi tortura testis non sit necessaria ante Rei examen. Eliseus *tract. 9. quaest. 2. num. 3.* Et in hoc eodem sensu intelligi debent, quae supradicta sunt, de non torquendo teste nisi probato corpore delicti, & nisi sint indicia contra Reum, vt verificetur quando tortura antecedenter non est necessaria ad probandum delictum vel indicia contra Reum, & alias semper est seruanda regula posita *n. 127.* vt in nullo casu torquendi sint testes, ad habendam veritatẽ, si illa aliunde haberi potest. Vbi vero plures sint torquẽdi incipiendũ esse regulariter à magis suspecto, & inter vicinos à viciniori, & inter suspectos à magis suspecto, & ab eo à quo facilius veritas potest haberi, & ideo à magis timido, debiliore, & viliore, ex Clar. & alijs dixit idem Bictus *num. 5.* absolute tamen hoc est arbitrarium Iudici. Clar. *q. 25.*

139. Secundo aduertat Iudex, vt tortura testium sit moderata, nec nimis aspera, nec nimis leuis. Et quando testis torquetur ad conualidandum eius dictum debet esse leuis. Et sic Farinac. refert *num. 82.* Romae seruari quod quando testis torquetur ad supplendam inhabilitatem, vel in faciem Rei leuiter torqueatur quantum sit spatium vnius Credo, nisi testis sit adeo infamis & suspectus, vt Iudex arbitretur illum diutius detinere. Quando vero torquetur pro habenda veritate torquetur per quartam partem horae, vel per mediam horam iuxta facti, & personarum qualitatem. Et sic vbi torquetur socius criminis in caput alienum ad propalandum alium socium, tortura ad summum erit per dimidiam horam. Ambrof. Bofs. Clar. Farinac. Guazz. quos sequitur Bictus *quaest. 102. num. 9.* Verum quia modus, qualitas, & duratio torturae mensuranda sunt considerata grauitate vel leuitate, delicti ex qualitate indiciorum grauium, vel leuium, & an sint plura, vel pauca, vel vnum, & qualiter sint probata, & ex qualitate personae torquendae, an sit robusta & fortis, vel debilis, & an senex, vel iuuenis, sana, vel infirma, &c. Ideo hoc arbitrarium est Iudici, & ita communiter practicatur. Iudex vero maxime cum testibus determinabit arbitrium suum inclinando potius in benigniorem partem & mitiorem.

140. Tertio Iudex caueat omnino à suggestione, & ideo non interroget, an Titius occiderit Seium, sed quis sit, qui Seium occidit. *l. 1. §. qui quaestionem ff. de quaest.* Et licet quando sunt indicia determinatè contra aliquem, possit Iudex sine suggestione interrogare testem in specie, tamen semper tutius est interrogare in genere, & vbi in specie interrogare possit de persona, non tamen potest interrogare illum de modo & circumstantijs delicti, vt puta an Caius hoc vel illo modo particulari percusserit Sempronium, sed solum poterit interrogare in genere quando, & in qua parte percusserit. Brun. Cannon. Cyrill. quos sequitur Farinaccius *quaest. 79. num. 80.* Bictus *quaest. 102. num. 40.* Sed hoc intelligitur de interrogatione suggestiua, vt exemplificat Farin. *dicto num. 80.* debet enim omnino vitari suggestio, & notat Bictus *num. 50.* Et manifesta suggestio est, si dum testis negauit factum, interrogatur de illius circumstantijs, de quibus non potest deponere, nisi fateatur factum

ctum quod negauit. Sed debet vitari etiam suggestio palliata, vt cum in actis non apparet de quo testis fuerit interrogatus, sed solum dicitur ad opportunam interrogationem,&c. præcipuè verò Iudex fugiet illam suggestionem, quæ fit præueniendo testem, & illi indicando viam, respondendi. Et hæc obseruare etiam debent Prælati Regulares. Contra rationem enim naturalem est, quod Iudex, cuius est inquirere Reum, illum ostendat testibus. Et pariter rectæ rationi repugnat, quod Iudex sine fundamento iudiciali testes interroget, Bordon. *cap.* 48.*n.*26.

141. Quarto si testis aliquid contra alium in tortura confessus fuit, debet extra torturam ratificare confessionem secundum sententiam Gloss. *l. final. ver. præstando C. de quæst.* Quam inter alios sequitur Simanc. Cathol. *institut.* tit. 65. *num.* 73. Cuius contrarium voluit Baldus *n d. l. finali post num.* 22. *C. de quæst.* Quem plures alij sequuntur; sed tutior est prior sententia affirmans, quia confessio habita in tortura censeri potest extorta & facta vi tormentorum; sed tamen si tortura fuit leuis,vt puta per vnum Credo. Guazz· *def.* 29. *cap.* 14. *num.* 2. censet non esse necessariam ratificationem, quem sequitur Bictus *quæst.* 105. *num.* 2. Sed absolute quod ratificatio sit necessaria, dicunt Farinac. *quæst.* 79. *num.* 83. & 84. Sonsa. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. Et nihilominus fuit multorum opinio, quod ista ratificatio non sit necessaria. Quia testis deponens non de se, sed de alio, non potest pœnitere, quia semper plus creditur dicto testis torti. Sed hoc non obstante replicatur quod magis creditur testi terto, si ratificet suum dictum in tortura extra torturam, quam si illud renoeet.

142. Quinto licet regulariter testes semel tantum torqueantur, tamen pluries torqueri possunt, si per primam torturam indicia non fuerunt sufficienter euacuata. Primo si testes varient, & sibi contradicant. Secundo cum tortus socius criminis nominat aliquē in tortura, & debet torqueri in faciem Rei; tortura tamen non potest repeti vltra tres vices. Bictus alios referens *quæst.* 103. *à num.* 5.

143. Sexto si testis in tortura dicat in contrarium eius, quod dixit extra torturam, quod attendatur dictum in tortura, dumodo post primam depositionem non fuerit locutus cum parte, & dummodo fuerit legitimè tortus explicatum est supra *quæst.* 14. *a.* 4. Sic etiam si testis pluries fuerit tortus, statur vltimo dicto in tortura, dummodo vltima tortura fuerit grauior. Farinac. *q.* 66. *à n.* 172. Guazzin. *def.* 29. *cap.* 16. *num.* 8.

144. Septimo si testis etiam inhabilis in tortura persistat in aliqua depositione,censetur deponere rè puram veritatem; tortura enim hunc effectum causat, vt secundo purget etiam inhabilitatem testium; vitium tamen inimicitiæ tortura non purgat. Batard. Bost. Mascardus Guazzin. quos sequitur Bictus *q.* 103. *n.* 12. Sed si tortura, vel fuit illegitimè lata sine præcedentibus indicijs, vel non fuit sufficiens, sed data fere per iocum non facit effectum, vt omnino habeatur pro vero quod in tortura fuit confirmatum. Vnicus etiam testis tortus non probat plenè, quia tortura non supplet numerum testium, plures tamen plenè probant. nisi aliud obstet. Guazz. *defens.* 19. *cap.* 18. *n.* 3. & 14. Bordon. *cap.* 48. *num.* 37. Tortura etiam non tollit defectum citationis. Guazz. *n.* 11.

145. Quod vero tortura non purget periurium, & ideo si primum dictum testis fuit Iudiciale, si dicat contrarium in tortura,quia tunc fit periurus, non attendatur dictum secundum in tortura emanatum,dixerunt plures apud Farinaceium. *q.* 66. *qui ibi n.* 290. ait quod hæc doctrina destruit regulam, quod standum sit secundo dicto emanato in tortura. & quod propterea de hoc est cogitandum: sed consuetudinē seruari, vt tortura sanet etiam vitium periurij, & stetur secundo dicto iudiciali emanato in tortura, dixit Guazzin. *defens.* 29. *c.* 16. *n.* 15. & 16. Ita tamen quod tali testi non totaliter creditur, nec facit indicium ad torturam, vel ad transmittendam inquisitionem quærelati, sed solum ad inquirendum. Farinac. *q.* 43. *n.* 184. Bictus *q.* 103. *n.* 16. Bordon. *c.* 88. *n.* 16.

146. Hinc sequitur communē illam regulam,quam post antiquos Doctores tenent etiam ex moderdis Bictus *q.* 105. Eliseus *tract.* 9. *q.* 2. Bordon. *cap.* 48. *num.* 34. nimirum, quod tortura non purgat nisi vnum defectum, sicuti non fundatur in aliquo speciali iure; in quo statuta sit,sic ab eisdem DD.in substantia negatur.Nam testis sibi contrarius in iudicio patitur duos defectus maximos quia est mendax in iudicio, & est sacrilegus contra virtutem Religionis, & tamen Doctores illi communiter dicunt, quod si testis sibi contrarius torqueatur, statur eius dicto secundo, vel in aliquibus casibus dicto primo;& tamen si tortura hos defectus non purgaret, nec primum nec secundum dictum admitti deberent; ideo sine hæsitatione dici debet, quod tortura grauior, quam ordinaria plures defectus purgat, vt docent Doctores quos retuli supra *q.* 12. *a.* 22.

147. Et nihilominus plures sunt casus, in quibus statur primo dicto testis non obstante, quod secundum emanauerit in tortura. Primo si ex rationabili causa id visum fuerit Iudici. Secundo quando testis tortus fuit vt testis contra complices, & patitur plures defectus qui ex parua tortura non fuerunt purgati. Tertio si testis fuit iniustè tortus, quia tunc secundum dictum nihil probat. Quarto si primum dictum fuit geminatum contra secundum in tortura, ita ex Farinac. & Guazzino tradit Bordon. *q.* 43.*num.* 31. & 33.

148. Regulares vero licet possint admittere testes inhabibiles sine tortura cum suis imperfectionibus, tamen quia testis Inhabilis plus probat tortus quam non tortus, possunt & ipsi torquere testes religiosos, etiam Clericos, & sacerdotes & pro purgandis defectibus, vt pro pur-

purganda infamia, & etiam vt compellant eos qui fateri nolunt veritatem. Non possunt tamen torquere priuilegiatos, nec alios testes in casibus, in quibus de iure non possunt torqueri, vt puta cum veritas aliunde haberi potest. Et pariter tortura eorum debet esse moderata, & omnino Iudices abstinere debent ab interrogatorijs suggestiuis, & à torquendis testibus non præcedentibus inditijs contra illos, & vt sine iusta causa pluries non torqueant eundem teste, & facere vt testes torti ratificent depositionem extra torturam, quia confessio in tortura censetur extorta. Bordon. *c.* 48. *n.* 39.

149. Hæc enim & alia similia non sunt apices Iuris, sed sunt substantialia iudicij, & ex naturali ratione prouenientia. Non tamen est necesse, quod testes sint citati, vel quod in facie confrontentur; genus verò torturæ magis proportionatum regularibus est, vt torqueantur carcere, compedibus, manicis ferreis, subtractione cibi, & potus, seu disciplinis aut virgarum percussionibus.

SVMMARIVM.

150 *Magis creditur testibus affirmantibus quam negantibus.*

151 *Plures casus in quibus magis creditur testibus negantibus, quam affirmantibus.*

152 *Cæteris paribus magis creditur pluribus testibus, quam paucioribus.*

152 *Testibus dignioribus magis credendum est. Et qui sint testes digniores. ibid.*

154 *Ex modo deponendi, quibus testibus magis sit credendum.*

155 *Magis credendum est testibus deponentibus verisimiliora, & conformia ad ius commune, quam deponentibus inuerisimiliora.*

156 *Magis creditur Notario, quam non Notario.*

157 *Si tamen sint plures testes deponentes contra dictum Notarij, indicium faciunt ad inquirendum, & etiam torquendum Notarium.*

158 *Quomodo sit magis credendum scripturæ Notarij, quam testi contradicenti. Et quomodo Iudex possit procedere contra testem contradicentem. ibid.*

ARTICVLVS X.

Quibus testibus magis credatur.

150. Magis credendam testibus affirmantibus quam negantibus colligitur ex *l. diem* §. *si plures ff. de tract.* Nam imo qui deponunt super nuda negatiua, sunt suspecti de falso & non probant. Farinac. *quæst.* 65. *n.* 200. Et ita magis creditur affirmantibus laicis, quam negantibus Clericis: imo magis creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus. Quia negatiua vaga pura & simplex non probat, cum negatio non cadat sub sensu. *cap.* 2. 6. *quæst.* 5. *cap. Bonæ memoriæ de elect. & ibi* Barbosa *n.* 14. Quando tamen negatiua est coarctata ad locum & tempus, & fundatur super affirmatiua tunc vere probat, vt si quis probat Titium in tali loco tali tempore non occidisse Caium, quia tunc Titius ibi non erat, sed alibi erat, vel quia ipse testis ibi præsens erat, & id non vidit, & non potuisset non vidisse, si factum fuisset.

151. Ideo in multis casibus etiam magis creditur testibus deponentibus per negatiuam coarctatam. Primo si isti deponant ad defensam Rei. Secundo negatiuis peritis magis creditur negantibus, quam affirmantibus. Tertio magis creditur duobus negantibus quam vni affirmanti. Quarto magis creditur negatiuis, si verisimilia deponant. Sed verè sic est, quod cæteris paribus testis coarctans negatiuam ad locum, & tempus, vel se fundans in affirmatiua non minus probat, quam testis affirmans. Testis vero deponens de facto proprio per negatiuam etiam vagam magis probat quam alius deponens affirmatiuè super eodem facto. Farinac. *quæst.* 65. *n.* 239.

152. Secundo cæteris paribus magis creditur pluribus testibus, quam paucioribus. *cap. licet causam de probat. & ibi* Bald. *num.* 21. Sed vbi cætera non sunt paria, magis creditur testibus paucioribus. Sic magis creditur paulo paucioribus si sint valde digniores, vel creditur magis paucioribus, si deponant verisimiliora, vel si plures deponant in genere, & pauciores in specie, istis magis creditur; sicut magis creditur paucioribus, si deponant ad fauorem alicuius, quam contra illum. Et tandem magis creditur paucioribus deponentibus super affirmatiua quam pluribus deponentibus super negatiua.

153. Tertio ex conditione personæ cæteris paribus magis creditur dignioribus, *cap. in nostra de test. & ibi* Barbos. *num.* 31 Et nobilioribus & magis diuitibus, quam pauperioribus, Doctoribus, quam non Doctoribus; dignioribus licet pro superioribus, magis informatis quam minus informatis; peritioribus quam minus peritis; vicinis, quam non vicinis; antiquioribus quam iunioribus; Clericis & Religiosis, quam Laicis; & inter illos magis Sacerdotibus, quam non Sacerdotibus; viris magis, quam mulieribus, & inter has magis virgini, quam corruptæ; rusticis magis quam alijs in ijs, quæ ad culturam pertinent; Et testibus ocularibus, quam auricularibus. Et tandem plus creditur testibus mortuis, quam viuis.

154. Quarto ex modo deponendi cæteris paribus magis creditur deponentibus in specie, quam in genere, & magis creditur deponentibus vniuersaliter, quam indefinitè; & ijs qui reddunt sui dicti rationem, quam illis, qui non reddunt, & magis creditur testibus distinguentibus, quam non distinguentibus.

155. Quinto spectato facto, vel persona, de qua testes deponunt, magis creditur illis qui deponunt verisimiliora. *cap. licet causam de prob. vel illis quorum dicta sunt adminiculata L. ob carmen. ff. de testibus.* Vel illis, qui deponunt

magis

magis conformiter ad ius commune; vel deponentibus de bona fama, quia magis concordant cum Iure communi; vel deponentibus ad fauorem Rei; vel ijs qui deponunt pro non delicto.

156. Dicitur etiam quod Notario magis creditur quam non Notario, etiam quod Notarius stet pro actore, & ita quod dictum vnius Notarij æquiparetur dicto duorum testium, & quod nemo quantumcumque idoneus testis æquiparetur Notario, etiam ad fauorem piæ causæ. Farinac. *num.* 183. Verum si consideretur Notarius, vt est priuata persona, non habet hanc preæminentiam, sed eam habet tunc cum deponit ex officio.

157. Sed & amplius aduertendum, quod si Notarius & testis sint cõtrarij, quia testes negãt se deposuisse prout scripsit Notarius si agitur ad inferendam pœnam & testis est vnicus, neutri creditur, sed si testes sint plures, si solum sint duo faciunt indicium ad inquirendum contra Notarium, & si sint plures quam duo faciunt indicium ad torturam contra Notarium: sed licet dictum Notarij contra testes æquiualeat dictis duorum testium, tamen in praxi non seruatur quod ex eo torqueantur testes. Farinac. *quæst.* 159. *num.* 209. Guazz. *def.* 28. *cap.* 13. *num.* 3. Est vero hic obiter aduertendum quod testes isti in hoc casu deponentes contra Notarium sunt singulares singularitate diuersificatiua, quia deponunt de distinctis actibus, & ideo testes isti contra Notarium non faciunt indicium, nisi quantum facere possunt testes singulares.

158. Sed si loquamur in ordine ad probationem, certum est, quod per se, & cæteris paribus in iudicialibus magis creditur Notario, quam vni testi etiam in criminalibus, & eo magis si testis sibi lecto eius examine illi se subscripsit, & nullo magis si examen testis factum fuit coram Iudice. His enim stantibus magis creditur scripturæ Notarij quam testi, Farin. *quæst.* 159. *num.* 192. *&* 198. Clar. *quæst.* 59. Guazz. *def.* 28. *cap.* 5. *num.* 5. Scroi *part.* 4. *cap.* 10. *n.* 2. Et quamuis si cætera non sint paria, sed Notarius sit suspectus, testis vero sit integræ fidei, & famæ possit Iudex arbitrari rebus bene pensatis, vt magis credendum sit testi, tamen vbi testis audita sui depositione illi subscripsit, & examen factum fuit coram Iudice, difficile sit quod intret illud arbitrium Iudicis, & certè Iudex qui fuit præsens examini, & sic constat de veritate Scripturæ & falsitate testis, tunc iam aliter non poterit iudicare. Sed vbi testes contradicentes Notario sunt plures, res est valde controuersa, vt videre est apud Farinac. *d. quæst.* 159. dici autem potest, quod per se loquendo cæteris paribus magis creditur tribus testibus quam Notario, qui tamen æquiualet duobus testibus, sed si hæc sint coram Iudice, coram quo testes fuerint examinati, & in eodem iudicio iam in illo veritas est notoriè satis manifesta per euidentiam, vt Iudex per torturam partis mendacis magis possit veritas comprobare, Imo dici potest quod tunc Iudex procedere potest contra mendacem, sicut contra eum qui deliquit in iudicio, & coram Iudice, vt explicatum est supra *qu.* 10. *art.* 2. & alias coram quocumque alio Iudice poterit Notarius torqueri, si contra illum sint tres vel quatuor testes. Guazz. *d. cap.* 15. *num.* 9. Et tamen adhuc arbitrarium est Iudici consideratis omnibus videre an sit locus torturæ, maxime quod vbi examen factum est coram Iudice nõ deb et præsumi quod Iudex permiserit scribi falsum sicut neque est verisimile, quod testes audito eorum examine illi subscripti essent, si fuisset falsum; & eo magis quod vt dictum est in hoc casu testes sunt singulares.

159. Videantur de prædictis *cap. in nostra, & cap. cum intra, de test. & cap. licet causam, de prob. & ibid.* Bun. Host. Panorm. Butr. *Decr. Imola* Barb. Fagnan. Mascard. *l.* 2. *de probat. conc.* 474. *& l.* 3. *concl.* r264. Farinac. *quæst.* 65. *part.* 3. Sperell. *decis.* 178. Felin. & alij *in cap. in nostra de test. videantur etiam vero dicta supra qu.* 14. *art.* 2.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit indicium. & sequent.*
2 *Indicium non est cognitio, sed medium ex quo deducitur ipsa cognitio.*
3 *Indicium est duplex indubitatum, scilicet, & non indubitatum.*
Quid sit vtrumque. ibid.
4 *Pariter diuiditur indicium in leue, graue, & grauissimum.*
5 *Et in proximum, & remotum.*
Explicatur diuisio indicij. ibid.
6 *Quid sit adminiculum.*
Et quam probationem faciat. ibid.
Insteium ad hoc vt probat debet esse in indicio probatum.
Et quomodo probat. ibid.

QVAESTIO XVI.

De Indicijs:

ARTICVLVS I.

Quid & quotuplex sit indicium.

1. PRobantur vero delicta nedum per testes, sed etiam per indicia & præsumptiones. Indicium autem multipliciter à Doctoribus describitur, vt videre est apud Farinac. *quæst.* 36. *num.* 17. & sequentibus, & à pluribus dicitur esse signum alicuius maleficij, aut alterius rei ad veritatem habendam. Sed hic primo tollenda est æquiuocatio, nam in discursu aliud est medium, ex quo deducitur cognitio & aliud est cognitio, quæ deducitur. Non desunt vero, qui nomine indicij vel præsumptionis intelligunt cognitionem ipsam, & sic Soccin. *l.* 2. *cap.* 25. apud Menochiũ & Fariacciũ diffinit indicium, quod sit coniectura ex probabilibus, & non necessarijs

orta; à quibus potest quidem abesse veritas non tamen patrati maleficij verisimilitudo. Sed hoc est confundere terminos. Etenim cum causæ cognitio ex indicio habetur, indicium est medium ad habendam cognitionem Sylu. *verb. indicium num.* 1. & Farinac. *num.* 4. Et præterea non est verum quod per indicium non habetur nisi probabilis cognitio, quia haberi potest certissima, & quæ etiam sufficiat ad condemnandum, vt notat Sylu. *verb. fama num.* 4. & probatur infra. Indicium igitur non est ipsa cognitio, sed est medium, ex quo ipsa cognitio deducitur. Etenim distinguendum est, quia medium ex quo cognoscitur maleficium vel est locutio aliqua, seu quid significans ad placitum. Et hoc modo delicta probantur vel per confessionem Rei, vel per depositionem testium; vel hoc medium non est signum ad placitum, sed est signũ naturale, scilicet, res aliqua sensibilis, ex qua veluti ex medio syllogistico infertur delictũ, vel intenta veritas. Et tale quid est indicium. Alia enim est probatio per testes & alia per indiciũ. Et ideo magis dilucide dicitur quod inditiũ est factum aliquod sensibile, vel res sensibilis ex qua per consequentiam verisimilem deducitur veritas rei principaliter intenta. Itaque valde cautè legendi sunt DD. ad tollendam æquiuocationẽ. Nam aliquando sumunt indiciũ impropriè, & est idem quod cognitio indicantis aliquid esse vel non esse, & sic indicium est, vel coniectura, vel præsumptio, vel suspicio aut opinio aut etiam scientia, vel iudicium certum de aliqua vrritate. Et in hoc sensu accipitur, dum dicitur quod hoc vel illud faciat indicium idest iudicium sufficiens, vel ad torturam, vel ad inquisitionem, vt dum dicitur quod testes faciunt indicium. At verò propriè summitur cum accipitur pro aliqua rẽ, & signo naturali per quod per consequentiam verisimilem deducitur cognitio aliqua veritatis dubiæ; & propterea DD. communiter dicunt quod indicium est signum. Sic enim dixerunt Io. Andr. Cald. Burr. Panormit. quos sequitur Fagnan. *cap. vestra de cohab. Cleric. num.* 26. Sed vt indicium distinguatur à teste aduerti debet, quod iudicium non est signum ad placitum, sed naturale, vt est explicatum.

3. Distinguitur vero in indubitatum & non indubitatum. Illud dicitur indubitatum, quod ita arctat mentem Iudicis, vt omnino credat, nec possit in contrarium inclinare. Est vero indubitatum & plenum, si fortiter mouet animum Iudicis ad credendum. Ita Doctores apud Farinac. *quæst.* 36. *num.* 30. & 35. Bidus *quæst.* 61. *n.* 5. Eliseus *tract.* 6. *quæst.* 1. *num.* 20. Sous. *l.* 2. *cap.* 25. *num.* 3. Sed hæc diffinitio non explicat rem à priori, sed ab effectu; ideo aliter dicitur, quod si per necessariam consequentiam ex illo deducitur veritas intenta, illud est indubitatum, & ideo indicium conuincit intellectum Iudicis, vt si quis probat se fuisse Romæ tunc cum Titius fuit occisus Bononiæ, per necessariam consequentiam sequitur falsam esse depositionem illius testis, qui dixit ipsum occidisse Titium; sed si consequentia non sit necessaria sed solum probabilis, indicium non est indubitatum. Itaque indicium indubitatum est, quod inducit certitudinem saltem moralem, quæ ad iudicandum est necessaria, & habetur ex D. Th. 2. 2. *q.* 69. *art.* 2. & Caiet. & Bannes, Saron. Serra. Sot. *l.* 5. *d. Iust. q.* 2. Sayr. *l.* 12 *c.* 21. *n.* 14. Ideo indicium in dubitatum est illud quod nedum est in se certum, sed ex illo per certam, & necessariam consequentiam infertur innocentia alicuius, vel delictum. Dicitur vero etiam indicium indubitatum, si sit approbatum à Iure. Farinac. *num.* 41. Sed hoc non est verum nisi indicium sit à iure approbatum vt indubitatum, & sic dici possit indicium iuris, & de iure. Addit vero Farinac. *num.* 42. quod ex pluribus dubitatis potest fieri vnum indubitatum.

4. Pariter indicium distinguitur in leue, graue, & grauissimum. Illud dicitur leue quod de facili, & frequenter contingit abesse, graue, quod de facili & frequenter contingit adesse, grauissimum, quod facillimè & frequentissimè contingit adesse; ita plures apud Farinace. *quæst.* 36. *numer.* 35. & concordant Bictus, Eliseus, Bordon. & alij. Sed veritatem explicando à priori, & considerando vim consequentiæ ex indicio deductæ dicitur, quod si ex illo necessario simpliciter vel saltem, vt in pluribus vere infertur intenta veritas est indicium grauissimum, imo & indubitatum, quia in moralibus sufficit, quod propositio verificetur vt in pluribus. Sed si ex indicio veritas intenta infertur, si non vt in pluribus saltem de facili & frequenter, illud indicium est graue, sed non est indubitatum, nec infert certitudinem sed si ex indicio infertur veritas intenta solum rarò, illud est indicium leue.

5. Distinguitur etiam indicium in proximum & remotum Sous. *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 2. illud vocat indicium proximum, quod immediate per sensum respicit Rei, & delicti veritatem. Remotum quod non tangit immediatè veritatem delicti, sed eius circumstantias. Eliseus autem de Bellegrandis *tractat.* 6. *quæst.* 1. *num.* 2. vult quod ad indicium proximum est necesse, quod ita immrdiatè respiciat veritatem rei, & delicti, vt illo proximius dari non possit; remotum vero solas circumstantias respicit. Sed valde confusæ sunt huiusmodi diffinitiones: quid enim est respicere immediatæ delicti veritatem? considerandum igitur est, quod delicta præter actum, in quo consistit ratio delicti, habent alios actus vel præambulos, vel subsequentes, ex quibus etiam delictum ipsum infertur & indicatur. Indicium ergo proximum est actus ille, qui inter præambulos, vel subsequentes actus delicto est illi proximior, vel valde proximus; vt esse simul in eodem lecto virum nudũ cum fœmina nuda est proximum indicium fornicationis, & exire è domo, in qua occisus fuit aliquis cum gladio euaginato, & sanguine maculato, & in domo non est nisi vnus occisus est indicium proximum,

quod ille, qui cum gladio exijt est homicida. Indicium vere remotum est actus, qui non est proximus actui delicti, licet ad illum spectet.

6. Adminiculum vero est confirmatio seu suppletio probationis per se solum non operans; sed bene cum alijs. Vnde est, vt si non semiplenè probationi adiungatur adminiculum vehemens probatio in suo genere plenior euadat. Ita pluribus citatis Farinac. *quæst. 36. num. 216.* & tamen est aduertendum, quod adminiculum non potest transferre probationem de vna specie in aliam, sed solum illam intra eamdem speciem perficere, quia vel factum de se aliquid probat, & iam non est adminiculum, sed erit indicium, sed si de se non probat, sed solum coadiuuat, non potest extrahere probationem de vna specie ad aliam, vt semiplena probatio fiat plena; probatio enim mediè plena non potest fieri plena, nisi ex alia semiplena. Ideo adminiculum solum potest confirmare probationem, cui adiungitur, vel eam aliqualiter augere, nisi tale sit, vel tot sint adminicula quæ transeant in indicium tale, quod semiplenè probet. Etenim adminiculum non potest augere probationem, nisi probando, & non potest facere quod probatio semiplena sit plena, nisi semiplene probando.

7. Quoniam vero hoc est euidentissimum, quod sillogismus, qui non procedit ex propositionibus immediatis, non concludit, nisi propositiones illæ non immediatæ sint demonstratiuè probatæ, ideo indicium in Iudicio non probat nisi, vel sit per euidentiam rei Iudici manifestum, vel sit in iudicio manifeste probatum, & sic siue iudicium sit leue vel graue, siue proximum, siue remotum, adhoc vt respectiue probet, vel leuiter, vel concludenter debet esse in iudicio probatum. Et cum indiciorum alia delictum, vel veritatem primo intentam certo probent, alia magis, vel minus probabiliter, nullum illorum probat cum tanta plenitudine, aut probabilitate, quanta probare potest, si non sit plene probatum, quidquid sit an probet taliter qualiter, & imperfectius, & taliter quod eius probatio ad aliquid imperfectum iuuare possit, & sufficiat ad suspicandum, vel ad aliam simile imperfectam cognitionem. Quando tamen dicitur, quod indicium debet esse probatum plene, intelligendum est de plenitudine relatiua, & proportionata ad illam probationem, ad quam indicium assumitur. Et sic ad hoc vt iudicium semipleue probet non est necesse, quod indicium sit plene in se ipso probatum ea plenitudine, qua debet esse probatum indicium vt plene probet, & sufficienter ad damnandum Reum, sed hæc magis infra explicabuntur, dum de probationibus necessarijs ad torquendum, vel damnandum erit sermo. Vbi etiam videbitur an indicia sint probanda per testes contestes, vel potius probari possint per testes singulares.

SVMMARIVM.

8 *Quid sit fama, & quæ sint de eius ratione.*
9 *Per quid distinguatur fama ab infamia.*
Fama alia est vana & temeraria, & alia rationabilis. ibid.
10 *Pariter alia est verè non vana, & alia non vana præsumptiuè.*
Explicatur distinctio. ibid.
11 *Diuiditur vlterius fama in vehementem, & simplicem.*
Quid requiratur de iure ad hoc vt fama sit vehemens. ibid.
12 *Explicatur quid sit fama vehemens.*
13 *Nuda fama in criminalibus, & ciuilibus non facit plenam probationem.*
Nec indicium ad torturam. ibid.
14 *Adiunctis vero aliquibus adminiculis potest facere indicium ad torturam.*
Fama vehemens aliquando indicium facit ad torturam. Ibid.
15 *Fama nuda indicium facit ad inquirendum generaliter, c. de delicto.*
Non autem ad trasmittendam informationem contra absentem. ibid.
16 *Fama nuda non facit semiplenam probationem nec in ciuilibus.*
Sed si sit adminiculata semiplenam probationem facit. ibid.
17 *Ad probandam excommunicationem in foro animæ, sufficit fama.*
18 *Fama tantum probat, quantum probat causa.*
In criminalibus fama cum vno teste plenam probationem non facit. ibid.
19 *Arbitrarium est Iudici videre quantum fama probat.*
Tria necessario requisita ad hoc vt fama plene probet. ibid.
20 *Opiniones.*
21 *Quando de iure ad aliquid probandum sufficit communis opinio, tunc fama plene probat.*
Fama sufficit ad inducendam purgationem canonicam, & ad suspendendum ab officio vel beneficio. ibid.
22 *Fama non inducit onus in aduersarium probandi contrarium.*
23 *Duplex conditio necessaria ad hoc vt fama probet.*
Prima est quod sit orta ex verisimili causa. ibid.
Secunda, quod sit orta ab honestis viris & fide dignis. ibid.
24 *Quid dicendum sit, an necessario requiratur vtraque conditio. ibid.*
25 *Et an sufficiat prima conditio.*
Opiniones variæ ibid.
Resoluitur difficultas ibid.
26 *Tertia conditio est, quod fama sit vniformis in toto populo.*
27 *Tertia quod sit orta ante motam litem.*
28 *Quinta quod sit in loco commissi delicti.*
29 *Sexta quod non sit procurata, & affectata.*
30 *Bona fama in genere, tollit malam famam in genere.*
Testes bonæ famæ præferuntur testibus malæ famæ. ibid.

ARTICVLVS II.

De fama.

8. VT vero videatur quæ sint indicia, ex quibus delicta vt plurimum probantur, & incipiendo à fama, inquiritur quantum illa probet. Fama vero est communis opinio voce manifestata, quæ si sit de bono dicitur fama, & si de malo dicitur infamia, vt per DD. in *l. de Minori §. Tormenta ff. de quæst.* Quamuis hoc nomen sæpe dicatur indifferenter de bona & mala, & propterea quatuor sunt de ratione famæ vt notat Sylu. 2. *fama n. 2.* Primum est quod sit opinio, vbi enim est scientia, non est fama, sed manifestum, aut notorium. Vbi vero est simplex suspicio sine adhesione ad vnam partem, non est opinio, sed simplex suspicio. Fama igitur est communis opinio. Secundo requiritur quod sit ex coniecturis probabilibus & causis. Tertio quod sit voce manifestata. Quarto quod sit manifestata ab omnibus, vel à maiori parte populi, in quo differt à rumore, vnde dicta paucorum non infamant, vt notat Panormit. *cap. cum in tua de sponsal.*

9. Fama ergo nec est simplex & pura suspicio, nec est scientia, seu certa cognitio, sed est opinio voce populi nunciata, Hispan. *cap. vestra de cohabit. Cler. numer. §. Quæ* si sit de bono est fama bona, & dicitur communiter fama, sed si sit de malo, est fama mala. & propriè dicitur infamia. Vtraque vero distinguitur, quia alia est vana, temeraria, & ad probandum insufficiens, alia vero est bene fundata, & rationabilis, & quæ facit aliquod genus probationis saltem imperfectæ. Ex origine vero famæ hæc distinctio explicatur. Nam cum fama sit opinio & sic importet iudicium intellectus adhærentis vni parti sed dubitatiuè & cum formidine oppositi; ipsa ex consequenti est practica quædam conclusio opinantis deducta ex aliquo principio per consequentiam verisimilem, & probabilem ab aliquo prudente, & rationabiliter discernente. Ex multiplici igitur capite fama est vana, vel scilicet, si principium illud ex quo quis opinatur sit falsum, vel saltem non est probabile quod in mundo fuerit; vel illud extitisse, aut existere probabiliter non asseritur: Vt si quis opinatur Seium occidisse Caium, quia Seius dixit se velle illum occidere, si falsum est quod Seius hoc dixerit, vel qui opinatur, hoc nescit, vel saltem non credit, siue opinatur id esse verum, vane & temerarie iudicat Seium occidisse Caium; quia ex falso, vel non probabiliter vero temerarie & improbabiliter infertur, quod Seius Caium occiderit. Secundo vana est fama, si consequentia per quam deducitur opinio non sit probabilis, ex eo quod principium & medium ex quo deducitur sit vis, & non sufficiens. Vt si quis videns Seium loqui secreto cum Titio, iudicet quod Seius mandauerit Titio vt occideret Caium. Et quia facillimum est quod viri improbi, inhonesti, & maledici vel falsa diuulgent etiam malitiosè, vel saltem nimis faciles sint ad temerariè iudicandum; ideo & mendax & vana præsumitur fama, quæ ortum habet ab improbis & maledicis. Itaque è contrario illa est fama non vana, quæ ex probabili principio, & indicio per consequentiam probabilem deducitur; & per probos & honestos viros euulgatur. *cap. Inquisitionis, & cap. qualiter, & quando il. 2. de accusat. & c. vbi Canonistæ*, & reliqui DD.

10. Sed alia distinctio famæ, seu infamiæ attendi debet; quia alia est fama verè non vana & alia non vana præsumptiuè. Nam ad hoc, vt fama sit in rei veritate non vana, necesse est, quod primus auctor famæ per sensum proprium cognouerit, vel delictum, vel illud principium, seu medium ex quo per probabilem consequentiam deducitur opinio delicti, & vlterius quod ille primus auctor sit integræ fidei. Nam qui audit ab alio, leuiter credit, si non inquirit vnde & quomodo ille sciat id quod dicit. Et si iste iudicat quod id scit, quia audiuit ab alio, vel erit processus in infinitum, vel deuenietur ad aliquem, qui per sensum proprium cognouit id, quod est famæ fundamentum; semper enim considerandum est quod licet qui reuelat aliquid sit fide dignus, si tamen ipse per sensum proprium non vidit, quod reuelat, sed id ab alio audiuit, potest esse quod ille alius non sit fide dignus, & nisi sciatur tandem quis sit primus auctor illius fundamenti, & nisi ille deponat per sensum proprium, famæ fundamentum erit non firmum, & insufficiens ad famam non vanam.

Sic er-

Sic ergo distingui debet inter famam vere non vanam, & non vanam præsumptiue. Nam ad famam vere non vanam necesse est, quod primus auctor famæ, vel delictum ipsum cognouerit per sensum proprium, vel hoc modo cognouerit illud principium, seu medium ex quo per consequentiam probabilem deducitur delictum opinatum, neque ad hoc sufficit cognitio ex auditu alieno, nisi qui reddat reddat causam sui dicti, & si hanc reddat ex eo, quod audiuit ab alio, ne detur processus in infinitum, deueniendum est ad vnum, qui sui dicti rationem reddat quia per sensum proprium cognouit, quod dicit. Sed quia multoties non potest inueniri primus auctor famæ, ideo ad famam sufficit, quod ortum habuerit à viris probis, non leuibus, non maledicis, sed honestis & apud tales vigeat, & quod hoc sit à populo creditum, seu opinatum, quia in istis non præsumitur leuitas, vel malitia, vel falsitas. Sed tunc hæc infamia solum præsumptiue non est vana.

11. Hinc potest explicari alia distinctio famæ in simplicem, & vehementem, qua vtuntur communiter DD. ad videndum quando & qualiter fama probet. Videndum igitur est primo, quæ dici debeat fama vehemens. Arbitrarium vero Iudici esse decernere, quæ sit fama vehemens, voluerunt Menoch. *de arb.* Cas. 161. n. 3. & l. 1. *de præsumpt.* *q.* 89. *num.* 53. Rota *p.* 1. *diuers. decis.* 81. & alij apud Farinac. *quæst.* 47. *num.* 29. Sed quia hoc arbitrium debet esse à iure regulatum, diligentius inquiri debet, quid de iure sit necessarium, ad hoc vt fama dicatur vehemens. Est autem certum, quod fama vehemens debet habere omnia requisita ad famam, & præcipue, quod sit orta ex probabilibus causis & à personis bonis & honestis, non vero ab improbis & maleuolis. Aduertit vero Farinac. *q.* 47. *num.* 32. 33. & 34. Quod ad videndum an fama sit vehemens, attendi debent causæ originis ipsius famæ, non vero solus numerus personarum, debet enim Iudex considerare non solum id, quod dicitur, & quia sic dicitur, sed vnde, & à quibus, & quid, & quare dicitur. Nam alias sancti & innocentissimi viri vulgi opinione perierunt. Attendi igitur debent causæ originis famæ, & illa erit fama vehemens, quæ à causis, indicijs, & coniecturis verisimilibus, grauibus, & vrgentibus ortum habuit; non vero si causæ sint inuerisimiles, leues, & friuolæ. Sed si hoc sufficit iam eadem erit fama, & fama vehemens, quia absolute ad famam requiritur, quod sit ex rationabilibus causis.

12. Respondetur igitur quod si per famam vehementem intelligimus illam, quæ probet plene, vel semiplene, illa sola est vehemens, quæ non est nuda fama, sed est aliquo alio adiuncto adminiculata. Ratio est, quia fundamentum famæ, illud scilicet principium ex quo populus opinatur de aliquo, quod sit bonus, vel malus, vel solum est sufficiens ad opinandum, vel ad certo iudicandum; & hoc semper accidit, quando tale fundamentum vel de se non sufficit nisi ad opinandum, vel si sit aliud de se sufficiens ad inducendum certam cognitionem, tamen de facto non est sufficiens, quia non est certo cognitum, sed solum opinatum. Et in hoc casu nec fama sufficit ad inducendum certum iudicium, & ad probandum plene, vel semiplene, quia ad hanc probationem, quæ requirit certitudinem, non sufficit opinio, cum hæc non sit certa. Vel illud principium est sufficiens ad inferendum iudicium certum, & sic ad probandum: & hoc non potest contingere, nisi ex aliquo adiuncto, quia fundamentum famæ, vt fundamentum famæ, solum sufficit ad opinandum. Quod si illud fundamentum sufficit per se ad certitudinem inducendam, & sit concludenter probatum, & non opinatum, vt si fama ortum habuit ex dicto extraiudiciali plurium testium, de visu, qui examinati hoc deponunt in iudicio, iam tollitur nuda fama, & non amplius habetur pura opinio sed certa cognitio. Quod si fundamentum famæ sit aliquod indicium, sed illud sit indubitatum, non fundat famam, nisi quia de illo non constat plene, sed solum est opinatum. Quod si illud indicium sit plene probatum, iam excluditur nuda fama, ex nouo adiuncto famæ nudæ exclusiuo, scilicet ex noua probatione iudiciali illius fundamenti. Et hinc etiam habetur, quod licet ad famam vere non vanam, non præsumptiuam sit necesse, quod causa famæ à primo auctore illius sit cognita per sensum, & quod ille sit fidei integræ, & maior omni exceptione, tamen sufficit quod apud populum hoc sit opinatum, & si hoc esset certo cognitum non esset famosum, sed manifestum, vel notorium. Quod si id probatur, iam famæ aliquod adiungitur, quod non est de ratione famæ, imo quod tollit nudam famam, & inducit manifestum, vel notorium.

13. Valde ergo leue indicium est nuda fama. Vnde nec in ciuilibus, nec in criminalibus facit plenam probationem *cap. litteris* §. *sæpe etiam* 41 *quæst.* 3. *cap. Illud de Cler. excomm.* & ibi Gloss. *l.* 3. §. 6. *eiusdem ff. de testibus* Felin. *in cap. veniens num.* 7. *de testibus* Fagnan. *cap. Qualiter & quando* il. 2. *de accus. numer.* 88. & alij Doctores communiter; & ideo (quidquid contrarium aliqui dixerint) fama nuda non facit indicium ad torturam. Fagnan. d. c. Qualiter *num.* 89. Clar. *quæst.* 21. Farinac. *quæst.* 37. *num.* 4. Tum quia est indicium valde remotum & non indubitatum. Tum quia indicia ad torturam debent esse grauia, & vrgentia, & certa & in suo genere luce meridiana clariora *l. fin.* [illegible] Farinac. *q.* 37. plures allegans (quidquid in contrarium voluerit Bordon. *cap.* 25. *num.* 71.) [illegible] velocius [illegible] & crescit, dum vi[illegible]

exiliat,

existat. Et propterea famæ tamquam rei fallaci & fragili non multum credendum. Ideo si quis ex sola fama tortus confessus fuerit,& confessionem ratificauerit, confessio est nulla, vt post Marsil. Bald. & Menoch. probat Farinac. *q.* 47. *num.* 10. *vbi num.* 12. quod neque in delictis difficilis probationis fama sufficiat ad torquendum, nisi iunctis adminiculis, etiam si incontinenti orta fuerit.

14. Iunctis vero alijs indicijs sufficientibus aut coniecturis sufficit ad torquendum, vt si famæ iuncta sit inimicitia, aut fuga Rei, aut minæ, aut dictum publici denunciatoris. Farinac. *q.* 47. *num.* 15. (Sed quod dicitur de publico denunciatore nisi aliquod speciale addatur,ex quo fama adminiculetur, non placet quod vel publicus denunciator ex pura fama probat) seu si infamiæ specificæ iuncta sit infamia in genere, quia alias persona sit malæ fidei, conditionis, & famæ, Farinac. *q.* 47. *num.* 17. *& seq.* Qui etiam vult quod fama etiam vehemens faciat indicium ad torturam. Sed *num.* 27. aduertit, quod adhoc vt fama faciat indicium ad torturam,non sufficit eius bona origo quoad personas, quia scilicet ortum habuerit à probis viris, sed requiritur vehementia quo ad causas, & verisimilitudines ex quibus orta est. Sed vt probatū est *num.* 19. nec sufficit causæ verisimilitudo, quia ad famam sufficit, quod causa illius sit sufficiēs ad opinandum,sed hoc non sufficit ad probandum, vt dictum est, nisi aliquo alio adiuncto. Vnde bene idem Farin. *num.* 35. deduxit cum Sylu. *v. indicium n.* 5. quod opinio illa,quæ asserit famam vehementem facere indicium ad torturam, nihil noui inducit, quia talis fama, quæ dici possit vehemens non est nuda fama, sed est fama alijs motiuis adminiculata.

15. Fama tamen nuda facit indicium ad inquirendum generaliter, seu ad inquirendum de delicto, quod est verum, etiam si fama ortum habuerit à non fide dignis. Et si constet, quod ortū habuerit à fide dignis, dicunt plures,quod sufficit ad inquirendum contra personam infamatam, nimirum ad illam citandam, & carcerandam, non tamen sufficit ad formandam, & transmittendam informationem contra absentem ad effectum vt damnetur in cōtumaciam, quia adhoc requiritur indicium vehemens,quod non facit fama. Vbi igitur constet infamiam ortum habuisse à viris honestis, secundum aliquos datur mandatum de capiendo Reo infamato, quia adhoc fama sufficit vt captus Reus examinetur. Sed si Reus capi non potuit, quia aufugit, tunc de hoc fit fides in actis, & fama remanet adminiculata per fugam, & fama iuncta fuga tunc sufficit etiam ad transmittendam informationem. Farinacc. *quæst.* 47. *nu.* 40. & sequentibus. Hæc tamen doctrina habet difficultatem, & pendet ex resolutione illius *quæst.* an ad citandum, & carcerandum Reum requiratur, quod delictum sit semiplene probatum. Nam si hoc est necessarium, non est verum, quod sola fama sufficiat ad citandum Reum.

16. Sed numquid ergo fama non facit saltem semiplenam probationem? In causis ciuilibus affirmant plures, & alij negant, vt videre est apud Farinacc. *quæst.* 47. *num.* 54. *& sequentibus*. Sed in criminalibus in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores fama non probat semiplenè. Glossa *in cap. veniens in ver. illorum de testibus*. Vbi Baldus, Imola, Butr. *num.* 10. Panormitanus *num.* 8. Felin. *numero* 12. Dec. *num.* 25. Fagnan. *d. cap. Qualiter nu.* 88. Eliseus *tr.* 5. *qu.* 5. *nu.* 6. *&* 7. *& q.* 12. *num.* 3. Sed ad pleniorem veritatis intelligentiam distingui debet fama nuda à fama adminiculata. Nam fama nuda considerata præcise in quantum est opinio orta etiam ex personis honestis, nec etiam in ciuilibus facit semiplenam probationem, vt ex Bartol. *in l. de minore §. plurium ff. de quæst. &* Felin. *in capit. Veniens num.* 11. probat Farinaceius *qu.* 47. *nu.* 58. Et ratio euidens est, quia fama nuda,vt dictum est supra *num.* 10. non est nisi mera populi opinio; at vero opinio non est certa; igitur ex nuda fama non potest inferri delictum per certam consequentiam; semiplena probatio vero certitudinem saltem moralem requirit. Et sic fama coniuncta cum vno teste de visu non probat plenè præcipuè in causis ciuilibus arduis, vel vbi agitur de dissoluendo matrimonio.

17. Et licet ad probandam excommunicationem in foro animæ sufficiat fama, vbi tamen agitur de præiudicio tertij, fama non sufficit; ideo nec sola fama excommunicationis eam probat, nec iuncta cum vno teste facit plenam probationem, *cap. Pia de except. in 6. in Verbo apertissimis documentis*.

18. At vero si accipiatur fama iuncta causæ illius verisimili, & probabili plenè probata,tantum probat, quantum causa illa probata probare potest. Nam & potest esse, quod plenè probet. Si enim ortum habuit ab illis, qui fuerunt præsentes delicto, illudque viderunt, illis examinatis per illos delictum probatur non ex fama, sed per sensum per quem illi delictum patratum fuisse viderunt; sed si origo famæ non fuit delictum ipsum patratum, sed factum,quod solum est delicti indicium,tunc illo indicio probato non infertur ad probandum delictum nisi secundum vires illius indicij. Et ideo bene dicitur, quod arbitrarium Iudici est videre quantum fama probet. Cum tamen interim tenendum sit, quod in criminalibus præcipue, fama non facit semiplenam probationem, nec cum vno teste plenè probat, nisi sit sufficienter adminiculata.

19. Hinc deducas, quod fama pura,& opinio orta etiam ex personis honestis facit quidem adminiculum,& alias probationes adiuuat *l.* 3. *§. eiusdem quoque Principis ff. de legibus, & ibi gloss. in verb. confirmat* Fagnan. *d. cap. Qualiter num.* 88. Bartol. Marsil. & alij quos sequitur Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 50. Sed nisi sit adminiculata, etiamsi ab aliquo forsan dicatur vehemens non probat etiam semiplene, nec adiun-

adiuncto vnico teste de visu plené probat Sylu. v. *indicium num.* 5. At vero si sit adminiculata, & iuncta alijs indicijs arbitrarium est Iudici videre quantum probet. Sic ergo adhoc, vt fama plené probet, tria sunt necessaria, scilicet, primo quod sit orta ex verisimilibus causis, & coniecturis, & talibus, vt ex illis iuncta fama consurgat probatio semiplena, & hoc sit probatum. Secundo quod præter illas causas verisimiles adsint aliæ coniecturæ, & præsumptiones. Tertio quod dictæ causæ, & coniecturæ non sint leuæ; sed graues, & vrgentes, & tales, vt de se constituant aliam semiplenam probationem Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 88. Ita cum proportione adhoc vt fama probet semiplené, necesse est, quod adminicula iuncta famæ sint talia, vt ex fama sic adminiculata certo concludatur delictum saltem semiplené, & semper adhoc requiritur, quod fama sit plene probata.

20. Sic dum Doctores plures dicunt, quod in causis difficilis probationis fama iunctis saltem aliquibus adminiculis plené probat, aduerte, quod illi loquuntur præcipué in causis ciuilibus. In causis veró criminalibus supradicta seruari debent, & in hoc admitti non potest, quod habet Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 26. quia, inquit, quod fama sola sufficit ad torturam, & cum adminiculis plene probat, dummodo sit legitime probata, & habeat ortum ex aliqua verisimili causa. Hoc enim non sufficere ad hoc, vt fama probet, satis est explicatum.

21. Et hoc etiam aduertendum, quod in ijs, in quibus de Iure sufficit communis opinio, fama sine dubio plene probat, vt in casu *l. Barbatius ff. de offic. Prætor.* Et hoc idem verificatur quando communis opinio aliquid induceit, vt in probatione vsus loquendi, in his enim fama probat, vt in casu *l. habeo ff. de suppellectili leg.* Panormitanus *cap. veniens de testibus num.* 8. Felin. *num.* 7. Dicunt etiam, quod fama sufficit ad inducendam purgationem canonicam. Fagnan. *d. c. qualiter. num.* 88. Et ideo aliquando sufficit ad suspendendum à beneficio, vel officio, vt ex Soccin. aduertit idem Fagnan.

22. Quod vero Mascard. *lib.* 2. *de prob. conclus.* 653. *num.* 28. & alij apud eum voluerunt famam licet non inducat plenam probationem, transferre tamen onus probandi contrarium in aduersarium, meritó reijcitur; nulla enim adest lex, quæ statuat, vt præsumatur verum, quod fama affirmat, & iuris præsumptione transferatur in aduersarium onus probandi contrarium iuxta textum *in l. generaliter* §. *si petitum ff. de fidei libert*; Imo in Criminalibus fama, nec facit indicium ad torturam, vt dictum est; At vero, nec semiplena probatio inducit onus probandi in aduersarium Farinac. *qu.* 47. *nu.* 52.

23. Quæritur autem primo qualis debeat esse fama ad hoc vt probet. Prima conditio famæ non vanæ sed quæ probare possit est, quod sit orta ex aliqua verisimili causa, aut coniectura, vel ratione; alias tanquam vox vana, & populi vanus rumor nihili facienda est *l. Decuriones C. de pœnis l. Diuo mater C. qui manumitti non poss. l. miles* §. *penult. ff. de adult. cap. Osius Epist.* & Doctores communiter. Secunda conditio est, vt sit orta ab honestis, & fide dignis, non vero à maleuolis, vel inimicis *cap. qualiter, & quando el secondo de accusation.* vbi gloss. & Doctores. Sed grauis difficultas est, an vtraque harum conditionum sit simul necessaria, vel potius altera earum sufficiat; Nam hoc secundum videtur verum. Nam primo textus in *cap. qualiter, & quando il secondo, & capit. Inquisitionis de accusation.* non requirit, nisi quod fama orta sit à viris honestis, & fide dignis, & præterea viri honesti, & fide digni non mouentur ad opinandum, nisi ex aliqua verisimili causa. Et ideo quod sufficiat famam ortam fuisse non à maleuolis, sed ab honestis, & fide dignis voluerunt Doctores, quos sequitur Felin. *in capit. Veniens num.* 17. *de testibus*, Sed Farinacc. *quæst.* 47. *numer.* 155. dubitat de huius opinionis veritate, & eam saltem veram non esse putat in casu, in quo fama faceret plenam probationem, vel in criminalibus in casu, in quo tractaretur de tortura inferrenda.

24. Ego considero, quod in rei veritate non potest contingere, quod personæ prudentes opinentur malum de proximo, nisi huius opinionis adsint sufficientes causæ, sed hoc opus hic labor est, an personæ alias in hominum opinione honestæ, & fide dignæ, in casibus particularibus sint veré prudentes, & vel ex aliqua propria inclinatione, vel etiam ex propria affectione, & priuata circa personam, vel etiam ex nimio zelo, vel ex inconsideratione non sint nimis faciles ad opinandum bonum, vel malum. Et ideo cum vere fama, quæ non est orta ex coniecturis, & causis probabilibus sit vana; ideo dicendum est, quod licet, ad quamplures effectus sufficiat, quod constet famam ortum habuisse à prudentibus, & honestis viris, quia ex hoc saltem præsumptiué constat, quod ortum habuerit ex probabilibus causis, & sic, vt dictum est *num.* 11. hæc fama est non vana præsumptiue. Nihilominus saltem vbi agitur de graui præiudicio tertij, siue in ciuilibus, siue in criminalibus, ad hoc vt fama probet, non sufficit, quod sit orta à personis honestis, sed requiritur, quod appareat eam esse ortam ex rationabili causa.

25. E contra vero sufficere videtur sola prima conditio, scilicet, quod fama sit orta ex probabili, & rationabili causa. Nam vbi de hoc constet, fama probat, iuxta sui conditionem, etiam si sit orta à maleuolis Felin. *cap. Veniens num.* 17. *de test.* Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 749. *n.* 20. Et quamuis Farinaccius *qu.* 47. *num.* 159. dubitet de hoc, tamen non apparet ratio dubitandi. Tum quia vt ipse fatetur *num.* 166. vbi agitur de re turpi, fama probat etiam si orta à vilibus, & infamibus personis. Huius enim ratio est; non quia de rebus turpibus regulariter non sit sermo apud personas honestas,

quia

quia sermo de inhonestis ab alio habitis, honestus esse potest, nec dedecet personas honestas, si adsit honesta causa loquendi. Sed ratio est, quia cum huiusmodi turpia regulariter non habeantur, nisi coram inhonestis personis, fama de illis, nisi ab inhonestis personis oriri potest; & nihilominus hæc fama vana est, nisi satis constet de causa rationabili, ex qua fama exorta est. Sed causa propria assertionis positæ est, quia notitia causæ rationabilis semper est efficax, vel vt famam de nouo generet, vel vt illam vndecumque ortam confirmet, & sic locum habet illa conclusio Iuris, quod defectus personarum suppleatur per probabilia argumenta *l. ex quidam. vers. adminiculum C. de accusatione.* Sed hic distingui debet inter rationabilitatem causæ causantis famam, & existentiam istius causæ in rerum natura. Ad essentiam famæ non est necesse, quod constet de existentia causarum ex quibus orta fuit fama. Tum quia in antiquis, & valde remotis, vt plurimum est impossibile, quod constet causas famæ extitisse in rerum natura. Tum quia hæc probatio, vt plurimum destruet famam. Quando enim fama ortum habuit ex delicto ipso à pluribus viso, & ab eis diffamato, vel pariter ortum habuit ex aliquo indicio indubitato, si probetur, quod hoc delictum, vel indicium extiterit, iam sola fama cessat, & de delicto constat non ex fama tantũ, sed aliunde, & delictum non est amplius priuatiue famosum, sed aliunde notum, & fama non remanet nisi eo modo, quo opinio remanet cũ scientia. Ad famam igitur requiritur rationabilitas causæ, sed sufficit, quod hæc causa ab auctoribus famæ sit asserta. Sed quia maleuolis, & improbis non est credendum, ideo non sufficit, quod famæ asserarur causa rationabilis, nisi hæc assertio sit à viris probis, & honestis. Et nihilominus si aliunde constet de existentia causæ famæ, quam ex maleuolarum, & inhonestarum assertione, fama non erit vana quidem, sed nec erit orta solum ex proborum assertione, sed ex causis aliunde notis. Dicitur igitur, quod vtraque conditio regulariter est necessaria, & altera potest sufficere, sed tunc maiora adminicula requiruntur ad hoc, vt fama probet. Inter personas vero honestas, computantur etiam honestæ mulieres, quando sumus in facto cui honestæ mulieres adesse possunt; imo quando agitur de facto ad mulieres spectante fama ex mulieribus orta potentior est. Item qualitas personæ honestæ de iure præsumitur, nisi contrarium probetur.

26. Secunda conditio est, quod fama sit vniformis, & eadem in toto populo, non vero varia, & diuersa. Cum enim famæ testimonium non sit idoneum, nec deterius possit reperiri, & de facili prosternatur, nisi fama sit inconcussa, crescens, non vaga, non contraria, non in aliquo labefactata nihil operatur. Ideo fama posterius orta tollit priorem, nisi prior sit fundata in melioribus rationibus. Et ex contrarijs famis simul ortis illa praualet, quæ à verisimilibus causis ortum habet, etiam si alia pluribus testibus sit probata; vel si sint æquales vna tollit aliã, negatiua delicti scilicet, affirmatiuã, & fama innocentiæ tollit famam delicti. Imo ad tollendam delicti famam à testibus approbatam sufficit, si alij testes dicant de delicto illo nihil audiuisse, quia si verum esset, quod delictum illud esset publicum, & famosum, non latuisset illos testes, vt per Doctores quos cumulat Farinaccius *qu. 47. à num. 163.*

27. Quarta conditio est, quod fama in ciuilibus sit orta ante motam litem, & in criminalibus ante firmatam accusationem, vel inquisitionem, vel Rei carcerationem. *l. cum actum ff. de neg. gest. l. matrem C. de probat.* Nisi tamen causa ob quam populus, vel vicinia in credulitatem inducitur fuerit orta, aut manifestata post accusationem, aut carcerationem, aut motam litem Farinaccius *dicta quæst.* 47. *num.* 178.

28. Quinta conditio in criminalibus est vt fama, sit in loco commissi delicti. Ita ex Bald. *in l. ea quidem C. de probat.* Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 179. Sed verum est, quod fama semper in aliquo loco loquitur, vel in vicinia, vel in quarterio ciuitatis, vel in tota ciuitate, vel in tota Prouincia iuxta qualitatem, & exigentiam facti, & hoc sufficit, vt fama apud Iudicem probata in suo genere probet, quod si non est orta hoc modo in loco delicti est suspecta.

29. Sexta conditio est, quod fama non sit procurata, & affectata. Nam fama procurata non probat, & procurantes sunt puniendi. Mascard. *de probat. l. 2. conclus.* 748. Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 180.

30. Quæritur 2. Quid probet bona fama comparatione malæ famæ. Dicitur vero, quod bona fama in genere tollit malam famam pariter in genere, & omnem præsumptionem ex ea fama mala resultantem. Testes enim super bona fama deponentes habent pro se præsumptionem iuris, & ideo præferuntur, & præstantius est priuilegium bonæ famæ, quam malæ opinionis. *cap. licet de accusat.* Et hoc est verum etiam si testes deponentes super mala fama sint plures. Multo magis vero fama bona in specie tollit malam famam in genere. Et insuper bona fama operatur, vt Reus mitius puniatur. Licet vero plures Doctores apud Farinacc. *qu.* 47, *num.* 186. voluerint, quod bona fama in genere tollat omnem aliam delicti præsumptionem, & ita quod Reus, qui torquendus erat ex legitimis indicijs, probata bona fama torqueri non possit, tamen merito hoc ab alijs pluribus reijcitur, sola enim fama in genere non tollit indicia sufficientia ad torturam, cum fama vix faciat adminiculum, nisi causa famæ probata sit talis, quæ indicium faciat, quia non sit tantum causa sufficiens ad opinandum, sed ad probandum in iudicio: Fama bona tamen facit, vt Reus minus torqueatur.

31. Bona tamen fama in genere non tollit malam famam in specie. Testibus enim deponentibus de delicto in specie magis creditur,

quia

quia deponunt de illo quod proximius & clarius cadit sub sensibus; & quia sæpius contingit quod personæ ex nouo delicto bonam famam amittant, Nihilominus bona fama in genere debilitat, & confundit malam famam in specie. Guazz. *def.* 28. *cap.* 1. *num.* 18. Quamuis & addi possit, quod bona fama in genere tollat malam famam in specie, si mala sit nuda, & nullis coniecturis adminiculata. Farin. *quæst.* 47. *num.* 187.

32. Quæritur tertio, quæ sint vires malæ famæ? mala fama in genere aliquam contrariam præsumptionem facit, vt Reus acriùs puniatur, idest non mitius puniatur quam si esset bonæ famæ: verum distingui debet, quia si mala fama sit circa eandem speciem delicti de quo Reus inquiritur, tunc contra illum præsumptionem facit, quia semel malus in eadem specie delicti semper præsumitur malus. At mala fama de alijs delictis, non facit præsumere quod Reus deliquerit in hac specie delicti, de qua alias non est infamatus, quia à diuersis non sumitur coniectura. *l.* Spadonus §. *qui non multo ff. de excus. tutor. & l.* Talionus *C. de probat.* Clar. §. *fin. quæst.* 2. *ver. fama sola.* Farin *quæst.* 47. *num.* 204. Et adhuc mala fama in eadem specie delicti se sola sine alijs indicijs & adminiculis non sufficit ad torturam. Quamuis vim habeat adminiculi, ex quo indicium ad torturam alias insufficiens fit sufficiens. Clar. §. *final. quæst.* 2. Farinac. *quæst.* 47. *à num.* 205. licet autem Franc. Persona apud Farin. *num.* 206. voluerit quod in delictis difficilis probationis, vel alias vilis personæ, ex sola mala fama in specie respectu eiusdem delicti possint torqueri, merito hoc reijcit Farinac. Nam sequeretur v. g. quod pro homicidio de nocte commisso, Iudex posset capere & torquere omnes de alio homicidio diffamatos, absque alijs indicijs, quod exercere prorsus est irrationabile.

33. Quæritur quarto, quæ sint necessaria, vt fama probetur? Si fama sit probanda per testes, ad minus sunt necessarij duo testes contestes. Sylu. *v. fama num.* 2. Verum est, quod si testes sint contestes in specie, & qualitate famæ non obstat, si sint singulares, vel respectu personarum, à quibus dicunt se audiuisse, vel respectu loci, in quo dicunt se audiuisse, vel tempore de quo audiuerunt, vt post Bartol. Marsil. & alios aduertit Farinac. *quæst.* 47. *num.* 265.

34. Secundo requiritur, quod testes sint omni exceptione maiores. *cap. qualiter & quando el secundo de accusat.* Felin. Dec. & alij. Hæc tamen qualitas testium non est articulanda, quia nisi aliud constet, testes præsumuntur legitimi, & idonei. Farinac. *quæst.* 48. *num.* 215.

35. Tertio requiritur, quod testes etiam non interrogati reddant causam scientiæ, & sic exprimant causas, indicia, & coniecturas, ex quibus orta est fama. Ita docent innumeri, quos sequitur. Farinac. *quæst.* 47. *nu.* 216. Et ratio est, quia fama vana, & populi inanis vox nihil probat, & vt fama probet in suo genere, debet constare in Iudicio, quod non sit vana, sed rationabilis, & firma; hoc vero constare non potest nisi constet de famæ origine & causa. Et licet multi dixerint ad probandam famam sufficere, quod testes dicant ita publicè dici se audiuisse, vel ita esse publicam vocem & famam. Baldus *in cap. præterea num.* 10. *de testibus, & cap. literas num.* 20. *de probat.* & hanc Baldi opinionem communiter in Rota Romana obseruari testetur Cassadorus *decis.* 3. *titulo de probat.* Et ideò illam secuti sunt Clar. §. *finali quæst.* 6. & plures alij apud Farinac. *quæst.* 47. *num.* 257. Tamen hæc sententia habet contra se rationem euidentem, quia tam publice auditur, quod vana fama & falsa diuulgat, quam id quod publicat fama non vana, sed fundata & rationabilis; igitur ex quo testis solum dicat, ita dici publicè audiuisse, vel ita esse publicam vocem, fatetur quidem famam esse, sed non ostendit & probat hanc famam non esse vanam, & irrationabilem, & non attendendam, nisi simul dicat causam ortæ famæ, & illius auctores.

36. Sed semper in his aduertendum, quod aliud est loqui in ordine ad incipiendam inquisitionem, vel in genere, vel etiam in specie; ad hoc enim sufficit quod fama adsit; ex hoc enim potest Iudex se mouere, vt inquirat, & primo, vt inquirat de qualitate famæ, vel etiam, vt se informet examinando testes: vel volumus loqui in ordine ad damnandum Reum, vel illum torquendum, vel ad transmittendam illi inquisitionem, vel etiam ad illum interrogandum aut carcerandum, ad quos actus Iudex non potest procedere ex fama, nisi illa plenè sit probata. Et ad huiusmodi effectus necesse est, quod satis constet Iudici, quod fama non est fama vana, sed fundata, & rationabilis, quod esse non potest, nisi constet de origine famæ, & intrat opinio Bartol. *in lege de minore* §. *plurium num.* 11. *ff. de quæst. Dec. in cap. veniens num.* 36. de testibus, & aliorum quam plurium, quos refert Farinac. *dicta quæst.* 47. *num.* 258. Ideo, in criminalibus præcipuè, hæc Bartoli sententia amplecti debet. Vnde & Rotæ stilum non seruari in criminalibus dixit Ful. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 28.

37. Quartum Requisitum est, vt testis deponens de fama debeat scire, quid sit fama, & si interrogatus dicat se nescire, nihil probat. Io. Andr. Imol. Dom. *in cap. concupiscentiam de constit.* & alij communiter, sed tamen si testis deponat ea quæ sunt de substantia famæ, quidquid sit an sciat quid sit, vel non sit fama, probat famam in rei veritate. Et si expressè deponat adesse famam non est necesse, quod illam describat per verba Iuris, sed per verba facti. Quod si ex iam depositis constat eum deposuisse de facto famæ integrè, non debet interrogari, vt dicat quid sit fama, & si interrogetur non tenetur respondere. Imo si testis sit iuris ignatus, & interrogatus quid sit fama respondeat per verba iuris, redditur suspectus, quod fuerit à Procuratore partis instructus.

38. Quinto requiritur, quod testes deponant auctores, à quibus audierunt, & à quibus fama ortum habuit. Bart. in *l. de minore* §. *plurium numer.* 23. *ff. de quest. Innoc. cap. qualiter & quando de accusat. num.* 1. *& ibi* Fagnan. *num.* 85. quos sequuntur communiter alij Doctores.

39. Est vero difficultas, an testis nominare debeat auctores, à quibus audiuit, & eos à quibus orta est fama, etiam si non sit de hoc interrogatus. Aliqui enim hoc negant, sed immeritò. Nam cum fama non vana sit illa sola, quæ à probabilibus causis, & à fide dignis est orta, iuxta explicata supra, nisi de hoc constet in iudicio, fama non est probata; & ideo, vel testis etiam specialiter non interrogatus de illis deponere debet, vel debet de illis interrogari, & ille deponere, aliter fama non est probata. Et sic si testis interrogatus de illis, à quibus audiuit, respondeat, se non recordari, etiam si testis dixerit se audiuisse à maiori parte, fama non est probata. Bartol. *in dicta lege de minore* §. *plurium num.* 23. *& ibi* Marsil. *num.* 55. Farinac. *quæst.* 47. *num.* 233. Si tamen testis aliquos nominet, à quibus audiuit, & deinde subdat se ab alijs audiuisse, quorum non recordatur bene probat famam Bart. *d. num.* 23. Fagnan. *d. n.* 81. Mascard. *de probat. l.* 2. *conclus.* 745. *num.* 17. Verum si testis non nominet nisi contestes, non satisfacit, sed debet nominare eos à quibus audiuit alios à contestibus.

40. Sexto requiritur, quod testis dicat se audiuisse à maiori parte populi. Ita Doctores communiter cum Bart. *in d. l. de minore* §. *plurium num.* 13. *& seq.* Nec sufficit, quod testis dicat se audiuisse à pluribus, aut à pluribus & pluribus. Mascard. *lib.* 2. *concl.* 749. *n.* 6. *&* 7. Non sufficere vero, si testis dicat, ita dicitur à maiori parte populi, nisi etiam dicat se id audiuisse, voluit Bartol. *citatus num.* 20. Sed contrarium est verius, quia dum testis dicit quod ita dicitur à maiori parte, implicitè saltem dicit se id audiuisse sic dici, quod sufficit. Farin. *q.* 47. *n.* 249 *vbi n.* 250. quod sufficit si testis dicat se audiuisse per totam ciuitatem, *& n.* 252. quod non est necesse quod testis dicat, quod ita sentiat maior pars ciuitatis, quia ex quo dicit se audiuisse à maiori parte ciuitatis, sequitur quod maior pars ità sentiat. Nauar. *cap. non sunt audiendi* 2. *q.* 3. *n.* 32. Et pariter sufficit, si testis dicat, se audiuisse à maiori parte populi, nec est necesse quod dicat se audiuisse dici publicè. Farinac. *quæst.* 47. *num.* 253. Si verò testis dicat se audiuisse ab omnibus illius ciuitatis, non iudicatur falsus, quia debet interpretari, vt loquatur de omnibus de ea re loquentibus, vel vt loquatur moraliter & in eo sensu, in quo vniuersalis vera est, si verificatur vt in pluribus.

41. Vbi tamen agitur de probanda peritia, sufficit, si testis dicat, se audiuisse à maiori parte peritorum. Quando etiam sufficit fama viciniæ, sufficit, si testes dicant se audiuisse à maiori parte viciniæ. Est vero difficultas, an sufficiat, quod testis dicat, se audiuisse dici publicè. Affirmant cum Baldo *cap. præterea num.* 10. de testibus quam plures, & negant Bart. *in l. de minore* §. *plurium ff. de quæst.* Sed dicas, quod si prima opinio sensit quod per prædicta verba, supplentur etiam requisita quinque supra posita, illa opinio est improbabilis, vt probatum est supra *n.* 35. sed si sensus illius opinionis est, quod illa verba suppleant solum hæc alia *à maiori parte ciuitatis*, ita quod sit sensus, quod non est necesse, quod testis dicat se audiuisse à maiori parte populi, sed sufficere, si dicat, se audiuisse dici publicè, (& hunc existimo esse sensum illius primæ opinionis) tunc satis probabile est dicere cum Farinac. *quæst.* 47. *num.* 260. quod prima opinio sit vera de Iure Canonico, & in ciuilibus, non vero de Iure ciuili, vel in criminalibus. Et hoc absolutè etiam verius puto, quia de ratione famæ est quod sit vox, & opinio maioris partis, ideo vt probetur fama, hoc debet esse probatum, alias verò stat, quod aliquod publicè dicatur, licet non dicatur à maiori parte.

42. Famam etiam probari per decem testes ob eorum certitudinem, licet non deponant formiter, & cum omnibus requisitis præfatis quam plures tradiderunt, quos refert Farinac. *quæst.* 47. *num.* 267. *qui tamen num.* 269. Hoc non admittit, nisi testes sint omni exceptione maiores, & ita quod nec sufficiat hoc ad torturam inferendam, nisi eorum depositio sit adminiculata, & numerus testium non sit minor quam decem. Sed absolutè hoc non puto admittendum, quia aliud est fama, aliud est fama non vana; at vero nec mille testes possunt probare famam non esse vanam, nisi præcipuè probent eam ortum habuisse à probis viris, & causis probabilibus, vt supra est probatum, ideo nec per decem testes omni exceptione maiores probatur fama, si non probetur vnde sit orta, vt sciatur, quod non est vana, sed facit aliquod genus probationis; & si dicas, quod præsumitur famam esse non vanam, si viget apud maiorem partem populi, quia non præsumitur quod maior pars populi sit ex viris improbis, respondetur, quod hæc præsumptio, si valeret, nulla fama esset non vana, quia omnis fama est opinio saltem maioris partis populi, quæ tamen maior parte sæpe decipitur, quia fama à paucis temerariè orta, vt vera eulgatur.

43. Nedum vero per testes, sed etiam per scripturas fama probatur, vt per priuilegia, & instrumenta antiqua. Si tamen sint plura quam duo, & habeant originem à diuersis personis. Mascard. *de probat. l.* 2. *concl.* 911. *num.* 2. Probari etiam per literas bonorum virorum asserit Farinac. *quæst.* 47. *num.* 272. Sed hoc intelligitur de probatione extraiudiciali iuxta eiusdem doctrinam *quæst.* 80. *à num.* 41.

44 Ad probandam verò famam tam bonam, quam malam, ea seruanda sunt, quæ dicta sunt esse necessaria ad probandam famam absolutè. Distinguuntur vero bona & mala fama; quia fama mala non præsumitur, sed probari debet: at fama bona in genere in dubio præsumitur,

mitur, & præsertim concurrentibus bona patria, bona educatione, parentum nobilitate, &c. Non tamen præsumitur fama optima. Et vbi agitur de tertij præiudicio, etiam bona fama debet probari. Sicut probari debet, quando lex vel statutum illam specialiter requirit, vel quando alias, quis fuit malæ famæ, nisi maculam malæ famæ per pœnitentiam & vitam bonam saltem triennalem lauerit. Cessat etiam bonæ famæ præsumptio in eo, qui dat operam rei illicitæ. Ex eo vero præcisè, quod quis fundet intentionem suam in bona fama, non tenetur eam probare, quia de iure præsumitur, nisi in contrarium vrgeat aliqua mali præsumptio, vt probat Farinac. *quæst.* 47. *num.* 293. *vbi num.* 297. ait famam bonam non debere præsumi, quando hæc præsumptio redundaret in præiudicium eius, pro quo præsumitur.

45. Vbi vero fama bona est probanda, hoc fieri potest etiam per testes inhabiles nimirum per consanguineos & amicos. Farinac. *quæst.* 47. *num.* 306. At vero è contra ad probandam malam famam, nedum testes debent esse habiles, sed debent adducere causas infamiæ, & dilucide explicare factum, ex quo dicunt infamiam esse ortam. Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 495. *num.* 6. & 7. Farinac. *quæst.* 47. *num.* 399. & 316. Et sic vbi in teste deponente bonam famam sufficit, si reddat rationem sui dicti, per hæc verba vel similia. *Scio quia sum vicinus, vel quia id expertus sum*, hoc non sufficit ad probandam malam famam. Mascard. *dicta conclus.* 895. *num.* 10. Farin. *num.* 311. Sufficit tamen si testes dicant aliquē esse malæ famæ, quia dicāt se vidisse eius familiaritatem, & conuersationem ab hominibus vitari. Nec bona vero nec mala fama probatur à teste dicente aliquem reputari talem, vel audiuisse eum esse talem ab omnibus eum cognoscentibus; quia potest esse, quod isti non sint maior pars populi. Quamuis etiam Iudex extraiudicialiter possit se informare de mala fama alicuius; hæc tamen informatio non potest ferre iudiciale præiudicium ad effectum torquendi, aut puniendi. Farinac. *dicta quæst.* 47. *num.* 319. Tandem dicitur quod testes non probant bonam vel malum famam, nisi deponant de loco, in quo viget. Bart. *in l. de minore* §. *plurium* 8. & 10. Farinac. *quæst.* 47. *nu.* 320.

46. Hoc vero vltimo aduertendum, quod ad probandum famam nudam in ordine ad illos effectus, ad quos illa sufficit, non sunt necessaria omnia supradicta requisita, sed sufficit, quod constet opinionem populi esse, vel maioris partis eius, quod fama ortum habuerit ex viris honestis, vel ex sufficientibus causis, & ita sufficit, quod constet famam vigere in populo etiam apud probos, & honestos viros, & eos ita opinari, sicut fama vulgat, & hanc opinionem apud ipsos esse firmam, & inconcussam, absque eo quod in singulari probetur, qui fuerint famæ primi auctores, vel quod causæ, legitimæ, quæ afferuntur in rei veritate extiterint, cum sufficiat populi opinio sine illarum reali existentia. Fama enim non est nisi opinio, & hæc non debet censeri vana, si sit virorum rectæ, & honestæ vitæ, quamuis in præiudicium tertij, & ad hoc vt fama in iudicio plene, vel semiplenè probet, necesse sit, quod fama sit cum præfatis requisitis probata, & non sit nuda fama, sed adminiculata.

SVMMARIVM.

47 *Inimicitia alia grauis, alia leuis, & alia capitalis.*
Prima causa inimicitiæ capitalis est lis omnium, vel maioris partis bonorum. ibid.
48 *Secunda causa est furtum alicuius rei.*
49 *Tertia est lis ciuilis ardua, quæ criminali æquiparatur.*
50 *Quarta est accusatio, seu motio causæ criminalis contra aliquem.*
51 *Quinta est detentio alicuius in carceribus facta animo nocendi.*
52 *Sexta est iniuria personalis alicui illata, & offensio facta consanguineis.*
53 *Septima est grauis iniuria illata contra absentem.*
54 *Octaua sunt minæ capitales, seu ad mortem.*
55 *Nona est si quis profitetur se esse inimicum alicuius, vel explicet animum illi nocendi.*
56 *Decima est conuersatio, & habitatio cum inimicis.*
57 *Vndecima est inobedientia.*
58 *Duodecimo est diuortium.*
59 *Decima tertia est expulsio de domo facta per vim & cum armis.*
60 *Decima quarta est retentio vxoris, vel sororis, aut alterius coniunctæ.*
61 *Decima quinta est conspiratio contra aliquem.*
62 *Ex sententia iustè lata contra aliquem non contrahitur inimicitia cum Iudice.*
63 *Aduocati & Procuratores, ex hoc quod ex officio faciunt contra Reum, non possunt causam inimicitiæ.*
Pariter nec testes vocati, & non sponte comparentes. ibid.
64 *Iudex Iudicare debet quis sit inimicus capitalis.*
Parua inimicitia reddit testem diminutæ fidei.
65 *Inimicitia capitalis præsumptionem facit contra inimicum.*
66 *Non tamen se sola probat ad puniendum nec ad torturam.*
Quæ sint adminicula, quæ vnita inimicitiæ sufficiant ad torturam. ibid.
67 *Aliqui casus in quibus inimicitia capitalis est sufficiens ad torturam.*
68 *Facta pace non amplius præsumitur inimicitia.*
A quibus colligatur reconciliatio. ibid.
69 *Alij casus in quibus inimicitia non facit indicium ad torturam.*
70 *Quando inimicitia non facit indicium ad torturam, nec etiam indicium facit ad transmittendam inquisitionem Reo absenti ad effectum illum damnandi vt contumacem.*

71 *Inimicitia capitalis sola indicium facit ad inquisitionem generalem, & de delicto.*
Non vero ad inquisitionem specialem simpliciter. ibid.

72 *Quomodo inimicitia sufficiat ad formandum decretum de captura.*

73 *Si inimicitia non sit plene probata, non probat. Et quomodo sit probanda. ibid.*

ARTICVLVS III.

Quantum probet inimicitia contra Reum inimicum.

47. DIstinguitur inimicitia in grauem, & leuem, seu capitalem & non capitalem; queritur ergo primo quæ sit inimicitia capitalis, Prima causa inimicitiæ capitalis est lis omnium, vel maioris partis bonorum; causa enim bonorum, & causa vitæ æquiparantur, cum personæ secundum decentiam sui status viuere non possint sine bonis, *cap. frequent de restit. spol.* Et quia causa magna ciuilis æquiparatur capitali *l. propter litem ff. de excusat. tut.* Et ideo etiam causa, in qua agitur de magna quantitate pecuniarum censetur causa inimicitiæ capitalis. An vero hæc inimicitia desit post litem finitam, arbitrabitur prudens Iudex, vt ex Dec. Ripa & alijs tradit Farinac. *q. 49. n. 9.* Menoch. *præsumpt. 42. n. 70.* Cum vero aliqui dixerint litem in possessorio censeri leuis inimicitiæ causam, merito hoc negat Farinac. *num. 2.* Nam priuari possessione omnium aut maioris partis bonorum est maximum preiudicium. Vbi vero lis sit de aliqua re pauca aut leui regulariter non præsumitur grauis inimicitia. An vero res sit magna, vel parua arbitrabitur Iudex spectatis qualitatibus locorum, & personarum; quia quod parum est respectu diuitis, magnum est respectu pauperis. Et hoc communiter asseritur, quod ex lite, quæ non sit omnium, vel maioris partis bonorum regulariter non præsumitur capitalis inimicitia, vt post Panormitanum Butr. Felin. Alex. Aymon. & Mars. probat Mascard. *lib. 2. de probat. conclus. 898. num. 26.* & Farinac *q. 49. n. 15.*

48. Secunda causa inimicitię capitalis censetur furtum, vel expoliatio alicuius rei particularis, si illa non sit modica, *cap. ascendens il secondo, vt lit. non contest.* & ibi Panormitanus Butr. Imol. & Socc. Felin. *r. rũ oporteat n. 1.* Mascar. *lib. 2. conclus. 898. nu. 70.* Ex sola enim detentione rei notabilis alienæ contrahatur inimicitia capitalis *cap. accedens il secondo, vt lit. non contest.*

49. Tertia causa inimicitiæ capitalis est lis ciuilis ardua, quæ criminali equiparatur, vt est causa matrimonialis, *cap. penult. de rest. in integrum.* Vel si sit causa monachationis, filiationis, seu in qua actio famosa intentatur, vt in actione pro socio tutelæ, mandati, depositi, & priuatione publicorum officiorum, vel si moueatur quæstio status *l. finali ff. de his quibus, indig.* Mascard. *de probat. l. 2. conclus. 898. nu. 6.* Menoch. *præsumpt. 42. num. 20. lib. 5.* Farinac. *quæst. 49. num. 21. 22. & 27.* Oriri etiam inimicitiam capitalem inter regulares ex lite super Prelatura ab vno obtenta, & illi confirmata ex Rodriq. dixit Scroi *part. 4. cap. 9. n. 32.* Quod tamen non puto verum, nisi spectatis circumstantijs id præsumi possit.

50. Quarta causa est accusatio, seu motio causæ criminalis contra aliquem. *Authent. si testis vers. si vero l. de testibus l. qui cum maior. §. accusare ff. de bonis libert. & facit textus in cap. 1. §. illum de restitut. spol. in 6. & cap. cum quis & cap. meminimus de accusat.* In hoc vero casu præsumitur inimicitia capitalis tam respectu eius cui mouetur causa capitalis; quam respectu mouentis Mascard. *de probat. l. 2. conclus. 878. n. 1. & ib. & conclus. 899. num. 11.* Guazz. *def. 3. cap. 2. num. 4.* Eliseus *tract. 3. q. 6. num. 3.* Vbi quod hoc verificatur etiam si simus in casibus exceptis, & hoc etiam si accusatio data super crimine intentetur criminaliter, dũmodo crimine probato oriatur infamia. Mascard. *conclus. 899. num. 11.* Et etiam si in accusatione quis suam, vel suorum prosequatur iniuriam quamuis ex parte accusantis cessat inimicitia si accusatus debitas luit pænas, vt ex Dec. tradit Farinac. *quæst. 49. num. 27.*

57. Quinta causa est, si quis aliquem detineat in carceribus. *Sed Dec. in tract. crimini l. 3. cap. 25.* ait hoc non esse verum indistincte, sed tunc, cum aliquis animo nocendi detinet aliquem carceratum, non vero si quis debitorem, præcipuè vilem, vt debito satisfaciat carcerari faciat Farinac. *quæst. 49. num. 28.*

52. Sexta causa est iniuria personalis alicui illata. Mascard. *de probat. l. 6. conclus. 898. num. 12. Dec. in tract. 1. lib. 3. cap. 25. & 39. part. 5.* Farinac. *quæst. 49. num. 29. & alij communiter.* Hæc vero inimicitia oritur etiam ex offensione facta consanguineis; iniuria enim facta vni censetur facta omnibus de illius sanguine, & familia. *l. lex Cornelia ff. de iniurijs.* Vnde est, quod etiam quis alicuius inimicus dicitur, qui est sui inimici consanguineus. *l. Athletæ §. nec remissionem ff. de susp. tit.* Hoc tamen regulariter non procedit, nisi in consanguineis intra quartum gradum, licet aliquando ex facti qualitate, vel regionis consuetudine possit Iudex arbitrari inimicitiam oriri etiam ex iniuria facta coniunctis vltra quartum gradum Mascard. *de arbitr. conf. 262. num. 2.* Decian. *d. cap. 25. num. 67.* Farinac. *q. 49. n. 37.*

5?. Septima causa est iniuria grauis verbis vel scriptis illata etiam contra absentem. *cap. veniens de iure iuran.*, & ibi Bald. damnum enim famæ, & honoris est multo maius damno pecuniario: *l. si duobus ff. de reg. iuris* & crudelis est, qui famam suam negligit. *cap. si quis presbiter. de purg. canon.* & perdere honorem est mors ciuilis *l. penult. ff. de var. & extraord. cogn.* Verum quia viles personæ verbales iniurias parum curant; ideo in illis ex illis non oritur inimicitia capitalis; vnde in his locum habet arbitrium

Iudi-

Iudicis. Verum non sufficere ad præsumendam inimicitiam, si verba sint conditionata, vt si quis alteri dicat, si hæc asseris mentiris; vel si quis dixeri, verba ab alijs probata, dicendo relata refero; vel si quis resecat verba iniuriosa, de quibus est fama, ex Bertaz. tenet Scroi *p. 4. cap. 9. num. 27, vbi num. 26.* ex Dec. & Soccin. vult, quod si verba iniuriosa sunt vera, contrahitur inimicitia solum ex parte iniuriati; sed, certè si iniurans habet animum iniuriandi per verba contumeliosa, etiam vera inimicitia colligitur.

64 Octaua causa sunt minæ ad mortem, seu capitales *cap. cum oporteat de accusat. & ibi* Io. Andreas, & alij, Mascard. *de probat. l. 1. conclus.* 898. *num.* 14. *& lib. 3. conclus.* 1237. *num.* 2. Et ideo minante occiso oritur indicium contra illum, cui minæ illatæ fuerunt; hic tamen distinguendum, quia contra minantem minæ non faciunt graue indicium inimicitiæ, nisi ipse sit solitus exequi minas, vel saltem possit illas exequi. Io. Andreas & Mascard. citati, sed si occisus sit minans, tunc minæ faciunt indicium contra illum, cui minæ factæ sunt, & censetur sufficiens causa odij contra minantem.

55. Nona causa censetur, si quis dicat se non diligere aliquem, vel qui profitetur se esse illius inimicum, vel qui dicit quod si posset illi noceret; sed tamen in hoc non præsumitur inimicitia capitalis nisi verbis aliquod factum hostile iunctum fuerit, vt quia contra eundem parauerit insidias. Mascard. *conclus.* 898. *num.* 13. Farinac. *quæst.* 49. *num.* 53. Sic etiam ex eo, quod quis aliquem non alloquitur, vel eum non osculatur, dum datur pax, præsumitur inimicitia. Panormitanus *cap. cum super de off. delegat.* Sed hæc non est capitalis. Mascard. *d. conclus.* 898. *num.* 42. Farinac. *dicta quæst.* 49, *num.* 56.

56. Decima causa est conuersatio & habitatio cum inimicis, & sic inimici Titij censentur eius inimico adherentes, amici, fautores, consultores, complices, confederati, & familiares. Si tamen conuersatio, amicitia, familiaritas sit de præsenti, & sit stricta, magna, & continua. *l. penultima §. in furtum ff. nou. cauf. stab.* Menoch. *pres.* 42. Mascard. *d. conclus.* 893. *num.* 29. *&* 30. Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 59. *vbi num.* 61. Ex Marf. & Mascard. quod hæc non est inimicitia capitalis, nisi aliud factum hostile adiungatur.

57. Vndecima causa est inobedientia, quia inobediens præsumitur inimicus superioris Gloss. *cap.* si Diaconus *dist.* 50. Sed hæc non est inimicitia capitalis. Mascard. *de probat. l. 2. conclus.* 898. *num.* 25. Decian. *part. 1. lib. 3. c.* 25. *num.* 78.

58. Duodecima causa est diuortium inter maritum & vxorem *l. Cicero ff. de pœnis*, Decian. *d. cap.* 25. *num.* 20. 79.

59. Decima tertia causa est expulsio de domo, si tamen sit facta per vim & cum armis, Dec. *dict. cap.* 25. *num.* 41. Farinac. *quæst.* 46. *num.* 81.

60. Decima quarta est retentio vxoris alicuius, vel sororis, vel alterius coniunctæ *cap. accidens il secondo vt sit non contest.* vbi Doctores Dec. *p. 2. lib. 3. cap. 25. num* 54.

61. Decima quinta causa est conspiratio, neque enim conspiratores inducuntur ad conspirandum contra aliquos nisi ex odio. Farinac. *quæst.* 43. *num* 62. Vbi quod ad probandum coniurationem possunt admitti testes participes criminis, etiam quod pretium ad hoc recepissent, & iurassent non reuelare. est autem conspiratio conuenticula, coniuratio inrata in præiudicium tertij.

62. Cum vero Blanc. apud Farinaccium *qu.* 49. *num.* 62. velit, quod inimicus sit Iudex, qui contra aliquem protulit sententiam, & hoc multiplici distinctione explicet; nihilominus, vt idem Farinaccius aduertit *num.* 62. nequit dici, quod sententia Iudicis, etiam si in causa criminali procedat per inquisitionem, sit causa inimicitiæ capitalis, quia Iudex ex necessitate officij in Reum sententiam profert. Imò sententia contraria in iudicio lata à iusto Iudice nullius inimicitiæ est causa, vel occasio data, licet possit esse occasio inique à damnato accepta, nisi Iudex non seruato ordine iuris vel iniustè innocentem damnet. Et ideo ex parte Rei damnati, torti, carcerati, inquisiti pro crimine, quod per sententiam infamat præsumi posse inimicitiam ex Gramm. Bertaz. Mascard. Menoch. & alijs dicit Scroi *part. 4. cap. 9. num.* 28. Secus vero si fuit carceratus pro crimine, quod non infamet. Scroi *dicto num.* 28; Sed melius dicitur cum Farinacc. *qu.* 49. *nu.* 73 quod in prædictis casibus non contrahitur inimicitia capitalis cum Iudice, quia quod facit Iudex non facit ex priuato odio, sed ex officij necessitate, nec præsumi debet, quod inquisitus ex causa tam iniusta velit odio prosequi Iudicem. Spectatis tamen circumstantijs posset dari casus, in quo ex parte Rei inquisiti præsumi possit inimicitia.

63. Idem dicitur de Aduocato, & Procuratore ex officio tamen absentem contra aduersarium defendente, licet si in causa criminali contra Reum agat ex amicitia accusatoris, vel alterius, ex hoc possit oriri occasio alicuius inimicitiæ, quæ tamen non erit capitalis, nisi ex circumstantia aliqua adiuncta. Sic nec ferre testimonium etiam in causa capitali, si testes sit vocatus à Iudice, & non spontaneus est causa inimicitiæ, nisi forsan iniquè acceptæ. Quamuis testis spontaneè deponens contra aliquem censeri possit inimicus. Et in hoc casu sit vera opinio Elisei *tract. 3. qu. 6. num. 3.* & aliorum dicentium, quod ex testimonio prolato in causa criminali, & etiam in casibus exceptis oritur inimicitia iuxta textum *in cap cum P. de accusat.* vbi Panormitanus Anan. Felin. & alij.

64. Tandem Iudici est arbitrarium in alijs casibus iudicare. An quis dicitur inimicus, & an ini-

an inimicitia sit capitalis. Doctores *in capit. Cũ oporteat de accus.* Clar. *qu.* 24. Menoch. *de arbitrar. casu* 120. *nu.* 2. Mascard. *de prob. l.* 2. *conclus.* 857. *num.* 56. Farinacc. *qu.* 49. *num.* 86. Et quamuis Doctores quamplures loquantur ad effectum reijciendi aliquem à testimonio, tamen eandem rationem esse de faciendo indicio ad torturam dixit Farinacc. *nu.* 83. Sed certe longe diuersa est ratio inter hoc quod est reddere testem suspectum, quod est potius quid negatiuum (Est enim negari testi plenitudinem fidei) & inter hoc, quod est esse indicium, & motiuum ad probandum, quod est, quid positiuum, & consistit in hoc, quod dicatur hoc est; ergo est hoc aliud, vt dicendo hic est inimicus Titij, ergo est ille, qui occidit Titium. Ad destruendam enim, & negandam plenitudinem perfectionis sufficit minimus defectus in causa, sed ad ponendum effectum, & plenitudinem eius requiritur causa perfecta, & ius indeficiens. Igitur bene stat, quod parua inimicitia reddat testem diminutæ fidei; sed ad hoc vt probetur delictum factum fuisse, ne dum non sufficit imperfecta inimicitia, sed nec perfecta inimicitia, se sola sufficit, nedum vt plenè; sed etiam, vt semiplenè probet, vt explicatur infra.

65. Queritur igitur secundo, quantum probet inimicitia etiam capitalis? Dicitur igitur primo, quod inimicitia capitalis facit præsumptionem contra inimicum *l. inimicitia ff. de his quibus, vt indign. l.* 1. *§. præterea ff. de quæs. Et cap. cum oporteat de accusat.* Quod est verum etiã si inimicitia sit orta ex causa offensæ. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *quæst.* 89. *num.* 53. Etiam si offendens prius alia vice offenderit. Nam & antiqua prior offensa facete præsumitur, quod noua offensa ab illo eodem processerit, Farinaccius *quæst.* 47. *num.* 92. Et amplius hoc verum est de illo, qui causam inimicitiæ sibi notam contra aliquem habet, licet palam non se profiteatur inimicum. Innocent. *cap. cum I. & A. de re iudic.* Felin. *in cap, quoties notab.* 4. *de testibus.* Imo etiam si constet de occisore, inimicitia occisoris facit presumere, quod ille deliberate, & ex proposito occiderit. Menoch. *de arbitr. cas.* 36. *num.* 12. Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 98. *num.* 1. Ad hoc tamen præsumendum non sufficit leuis inimicitia, vt aliqui voluerunt, sed necessaria est inimicitia capitalis. Mascard. *dicta conclus.* 98. *num.* 5. Farinacc. *quæst.* 47. *numero* 100.

66. Dicitur secundo, quod nihilominus inimicitia capitalis se sola, & non adminiculata nedum non probat plene, vt sufficiat ad puniendum, sed nec probat taliter, quod sufficiat ad dandam torturam; Ratio est, quia inimicitia de se est indicium remotum, & non indubitatum, & ideo si sit vnicum, non sufficit ad torquendum. Clar. *§ finali quæst.* 21. *vers. Inimicitia.* Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 901. *nu.* 6. Menoch. *de præs. lib.* 1. *qu.* 89. *num.* 51. Farinaccius *qu.* 47. *num.* 102. Eliseus *tr.* 6. *qu.* 4. *nu.* 4. & *qu.* 5. *nu.* 6. & apud istos, quam plures alij; Si tamen inimicitia fuerit adminiculata sufficit ad torquendum. Farinacc. *num.* 104. post Boss. Adminicula vero cum quibus inimicitia sufficit ad torturam, sunt mala fama in specie eiusdem delicti, & minæ præcedentes, & consuetudo peccandi in eodem genere. Hæc vero consuetudo censetur introducta per duas vices, sed aboletur, si probetur Reum per triennium cum laude vixisse. Bictus *quæst.* 66. *num.* 5.

67. In delictis etiam occultis, & difficilis probationis, si tamen nullus alius appareat suspectus de delicto, poterit inimicus capitalis aliqualiter torqueri Clar. *d. quæst.* 21. Farinacc. *num.* 107. Bordon. tamen *cap.* 55. *num.* 8. citans Giurb. & Carenam absolutè vult, quod inimicitia sufficiat ad torturam in delictis occultis. Sed non recedendum à Claro, & Farinac. qui hoc admittunt in casu, quod non adsit alius suspectus criminis, & tunc solum aliqualem torturam admittunt. Si etiam sumus in casu, in quo constat delictum fuisse commissum ab vno ex pluribus, qui interfuerunt facto, sed est incertum à quo, tunc inimicus præsumitur occisor, & potest torqueri. Farinacc. *num.* 108, qui bene addit, quod in hoc casu adsit aliud indicium, scilicet, assistentia in rixa, quæ etiam de se facit indicium.

68. Inimicitia etiam post factam pacem non præsumitur. Colligitur vero reconciliatio ex conuersatione familiari, & ex tactu manuum, & ex eo, quod data occasione offendendi non offendit, vel reuocandi beneficia, non reuocauit, & ex meritis subsequentibus, non vero ex sola locutione, nec ex accidentali commensalitate; nec ex osculo pacis. Scroi *par.* 4. *c.* 9. *num.* 23. Et licet si pax sit facta de recenti, adhuc offensus præsumitur iratus, & quod velit se vlcisci *argum. cap.* 2. 3. 4. 5. De quo vide Dec. *tract. Crim. lib.* 3. *cap.* 25. *num.* 21. & 87. Farinacc. *quæst.* 49. *num.* 110. tamen inimicitia se sola non sufficiet ad torturam infligendam; multo minus ad hoc sufficit inimicitia, quando offensus plures habet inimicos; præsumptio enim contra inimicum redditur dubia pluralitate inimicorum Atg. *cap. de præsentia de probat. ex l. neque. Natalis C. eod.* Farinacc. *quæst.* 47. *nu.* 104.

69. Sed præterea inimicitia non facit indicium ad torturam, nisi in delictis, quæ in alterius iniuriam committuntur, & sunt homicidium, vulneratio, &c. non vero in delictis, quæ patrantur in commodum delinquentis, prout est furtum, adulterium, &c. Farinacc. *quæst.* 49. *num* 120. Pariter Inimicitia non facit indicium ad torturam, quando inter inimicum & offensum præcessit cautio de se inuicem non offendo. Non enim est præsumendum, quod quis velit offendere, & soluere pænã in cautione contentam. Imò ex cautione de non offendendo non probatur inimicitia, & bene potest esse, quod is qui vere non est inimicus, dederit cautionem ex timore futuræ offensionis, & multo minus oritur Indicium ad torquendum eum, qui solum præsumitur aliquo modo inimicus, ex quo

ex quo dedit cautionem de non offendendo. pariter si inimicus elegit viam iustitiæ instituendo querelam ad inimicum suum puniendum pro offensa sibi facta, tunc sequuto homicidio illius non oritur indicium contra illum, qui viam iuris elegerat. Alciat. Bursat. Alban. quos sequitur Guazz. *def.* 28. *cap.* 1. *num.* 9. *vbi num* 10. quod nec oritur indicium contra illum, qui post offensam sibi illatam confessus fuit sacramentaliter, & Sacram Eucaristiam suscepit. Farinac. *q.* 47. *n.* 113.

70. Dicitur tertio quod inimicitia in illis casibus, in quibus non facit indicium ad torturam, non facit indicium sufficiens ad trasmittendam inquisitionem Reo absenti ad effectum damnandi illum, vt contumacem. In hac enim inquisitionis transmissione irrogatur Reo damnum maximum, quia, si non compareat damnatur in contumaciam. Farinac. *q.* 49. *n.* 106.

71. Dicitur quarto qud inimicia capitalis sola facit indicium sufficiens ad inquisitionem generalem, seu ad inquirendum de delicto, non tamen ad inquisitionem specialem simpliciter. Farinac. ex Onded. Innoc. & Boss. *dicta q.* 49. *n.* 106. Vbi etiam quod inimicitia capitalis sufficit ad capturam inimici decernendam, qua decreta si capiendus Reus aufugiat, iam inimicitia adminiculata erit per fugam, & tunc Iudex poterit etiam transmittere informationem.

72. Sed hoc habet difficultatem per se loquendo, quia ad citandum Reum & multo magis ad carcerandum requiritur, quod delictum sit semiplenè probatum, vt infra suo loco probatur: inimicitia vero non probat semiplenè. Vnde nec sufficit ad inquisitionem specialem; videtur ergo quod nec etiam sufficiat ad decernendam capturam. Nisi vt aduertit Bordon. *cap.* 55. *num.* 4. immineat periculum fugæ.

73. Tandem aduertendum, quod adhoc vt inimicitia probet, necesse erit quod sit plenè probata, quia in dubio vnusquisque præsumitur amicus, *authent. de testibus* §. *si quis vero collat.* 7. *& in l. ratione* §. *cum quædam ff. de leg. falcid.* Et necesse est, quod inimicitia sit euidenter probata cum qualitate ex causa inimicitiæ. Mascard. *de prob. l.* 2. *conc.* 693. Menoch. *præsumpt.* 42. *lib.* 5. Decian. *lib.* 3. *c.* 25. *num.* 30. 31. *&* 32. Baiard. *ad Clar. quæst.* 24. *num.* 45. Mascard. *lib.* 1. *concl.* 29. *num.* 2. Et quamuis inimicitia probetur etiam coniecturis, iure ex illis præsumente inimicitiam, tamen huiusmodi coniecturæ debent esse euidenter probatæ, aliter non est probata inimicitia.

SVMMARIVM.

74 *Multæ conditiones requisitæ adhoc vt Rei mendacium faciat indicium.*

75 *Mendacium se solo non facit indicium ad torturam.*

76 *Quid requiratur ad hoc vt mendacium, varietas & cætera faciant indicium ad torturam.*

77 *Vacillatio, titubatio, pallor Rei, & similia non faciunt indicium ad torturam.*

N si adiunctis adminiculis, vel concurrente alia præsumptione. ibid.

ARTICVLVS IV.

Quodnam indicium oriatur ex Rei mendacio, variatione, vacillatione, titubatione, trepidatione, timore, pallore.

74. Dicitur primo quod adhoc, vt Rei mendacium faciat indicium, requiruntur multæ conditiones, quibus etiam positis, hoc indicium se solo nedum non probat ad damnandum Reum, sed nec ad torturam illi inferendam, nisi sit adminiculatum. Primo igitur requiritur, quod hoc mendacium sit circa qualitates, & circumstantias substantiales delicti, hoc est pertinentes & inferentes delictum, vt quales sunt locus, & tempus delicti, secus vero si mendacium sit circa circumstantias non substantiales, vt circa nomen loci originis. Boss. *tit. de Indic.* & coniect. ante torturam *num.* 36. & alij, quos sequitur Farinaccius *q.* 50. *n.* 11. Secundo requiritur vt mendacium sit circa id, quod si Reus confessus fuisset, sibi præiudicasset; vnde si Reus mendaciter neget se interuenisse venditioni Rei furatæ, vel interuenisse casu in rixa, vel cognouisse mulierem quam cognoscebat, quia enim hæc de se non sunt delicta punibilia, & ideo confessa, non præiudicarent confitenti; ergo signum est quod illa non inferunt ad delictum; & ideo mendacium circa ista non facit inditiũ contra Reum mendacem, quod sufficiat ad torturam. Mascard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 140. *num.* 3. 4. 5. Tertio requiritur quod Reus non habeat pro se aliquod indicium innocentiæ, si enim aliquod habet, vt puta habet pro se vnum testem, tunc enim cùm vnum indicium tollat aliud, vis mendacij euacuatur. Farinac. *q.* 52. *n* 16. Quarto requiritur, quod mendacium sit concludenter probatum, vel per Rei confessionem vel per duos testes Farinac. *quæst.* 52. *n.* 13. Et quod si mendacium non constet ex eius confessione sed aliunde per testes est probandum, Reo datur copia mendacij, & terminus ad se defendendum. Scroi ex Marsil. & Baiard. *p.* 5. *cap.* 3. *num.* 57.

75. Et nihilominus positis prçfatis conditionibus Rei, mendaciũ se solo non facit indicium ad torturã, nisi sit adminiculatum Clar. §. *finali quæst.* 21. Mascard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 140. Menoch. *de præs. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 68. Farinac. *quæst.* 52. *num.* 6. *&* 8. Bictus *quæst.* 63. Bardon. *cap.* 55. *num.* 12. Eliseus *tract.* 6. *quæst.* 4. Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 53. Si vero variatio fiat in tortura legitimè data, Reus pluries potest inquiri. Farinac. *quæst.* 52. *num.* 15. Sed quando Reus varius, & contrarius est in suis confessionibus, & Iudex persistit in vna, debet petere ab illo, vt ratificet, quæ verum continet secun-

ſecundum probata in proceſſu, alias in dubio ſtaretur primo dicto. Ita Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 58. Verum hoc habet difficultatem, poterit enim eſſe, quod vel Reus nolit ratificare, niſi vltimam ſuam cõfeſſionem; an vero ſtandum ſit primo vel vltimo dicto Rei in tortura emanato dicetur infra, cum tractabitur de tortura.

70. Dicitur ſecundo, quod ad hoc vt variatio, & contrarietas faciat indicium ad torturam requiritur primo, quod variatio & contrarietas ſit circa ſubſtantialia delicti. Secundo quod Reus variauerit non ſe corrigendo, & non reddendo aliquam probabilem cauſam ſuæ variationis arg. *cap. Præterea de teſtib. cog.* Farinac. *quæſt.* 52. *num.* 34 Et nihilominus etiam poſitis his conditionibus variatio Rei ſe ſola non ſufficit ad torturam niſi ſit adminiculata. Clar. *quæſt.* 25. Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *quæſt.* 89. *num.* 62. Farinàc. *quæſt.* 52. *num.* 29. Carena *part.* 3. *tit.* 10. *num.* 98. & alij ſupra citati.

77. Dicitur tertiò, quod vacillatio, titubatio, trepidatio, pallor Rei, & ſimilia ſigna non faciunt indicium ad torturam, niſi adiunctis adminiculis, vel concurrente alia præſumptione Farinac. plurimos referens *qu.* 52. *num.* 42. & 45. Ad hoc vero vt huiuſmodi aliquod indicium faciant, neceſſe eſt quod à Notario ſint adnotata in actis de mandato Iudicis. Farinaccius *num.* 49.

SVMMARIVM.

73 *Societas in crimine non facit indicium ad torturam.*
Propriè eſt delictum, non indicium. ibid.
79 *Quomodo delatio armorum indicium faciat.*
80 *Conuerſatio cum malis viuentibus indicium facit.*
Et aſſiſtentia cum armis tempore, & loco commiſſi delicti. ibid.
81 *Denunciatio ſpontanea non ex obligatione, ſollicitatio apud Iudicem ad hoc vt procedat contra delictum, & taciturnitas, quando quis tenetur denunciare indicium faciunt.*
82 *Vicinitas loci delicti indicium facit etiam ad torturam.*
83 *Quomodo cauſa delinquendi indicium faciat.*
84 *Veneni emptio facta paulo ante quam aliquis interierit indicium facit contra ementem.*
85 *Sicuti vociferatio, & auxilij inuocatio.*
86 *Præparatio armorum, inſtrumentorum, pedis forma relicta, phiſionomia, ſecreta locutio, & alia ſimilia indicium faciunt.*
87 *Pariter indicium facit qualitas patriæ, conditio parentum, mala filiorum educatio.*
88 *Quomodo peccandi conſuetudo indicium faciat ad torturam.*
89 *Quid dicendum ſit de emiſſione ſanguinis facta à cadauere in conſpectu occiſoris.*

ARTICVLVS V.

De quibuſdam alijs indicijs per ſe non ſufficientibus ad torturam.

78. SOcietas in crimine de ſe ſufficit ad inquirendum, non vero ad torturam. Bordon. *cap.* 55. *num* 2. Verum hæc non debet numerari inter indicia, quia ſocietas in crimine eſt delictum, non vero ſolum delicti indicium. Dictum vero ſocij criminis propriè eſt teſtimonium non indicium. Quantum vero probet dictum ſocij criminis explicatum eſt ſupra *quæſt. art.* Sed Bordon. confundit teſtimonium cum indicio, cum inter indicia numeret teſtem minorem, & aſſertionem vulnerati, de quibus ſatis dictum eſt ſupra quæſt. citata.

79. Armorum delatio cum debita licentia, nullum indicium facit, & pariter contra illum qui ſolitus eſt arma deferre, eorum delatio non facit indicium. Solum igitur ſi quis non ſolitus arma deferre, illa deferat, oritur tale quale indicium. Non tamen ſi illa deferet ex iuſta cauſa, vt quia de nouo factus eſt miles, vel habet veteres inimicos, & illa defert ad defenſam. Verum eſt, quod adiunctis circumſtantijs delatio armorum facit indicium; vt ſi quis extra ſolitum ante homicidium exercebat ſe in armis, & ſcrima, vel ſi gladius alicuius repertus fuit euaginatus iuxta cadauer occiſi, & cum illo fuit ille vir occiſus, & apud inquiſitum fuit reperta vagina illi gladio proportionata, vel ſi quis defert arma euaginata, ex hoc præſumitur illum habere animum offendendi. Vel ſi quis ante homicidium ambulabat cum armis haſtatis, & arcu, & ſagittis, archibuſio, baculo ferreo, vel ſimili inſolito armorum genere, præſumitur nedum quod is talis occiderit, ſed vbi conſtet illum occidiſſe, quod id fecerit animo deliberato; & ſic etiam delatio armorum inſolita facit vt ſi alias conſtet inquiſitum occidiſſe, præſumatur quod ex animo deliberato, & non accidentaliter, & in rixa occiderit. Quod ſi vulnera occiſi inueniantur facta ad menſuram gladij alicuius, aliquod indicium oritur contra dominum gladij, ſed eſt indicium debile, nedum quia p[illegible] eſſe quod dominus gladij illum accom[illegible]odauerit alteri, ſed quia in eodem loco reperiuntur gladij plures eiuſdem menſuræ; & nihilominus delatio armorum, quia eſt indicium valde remotum, nec in prædictis caſibus facit indicium ad torturam, niſi ſit adminiculata, Et niſi in ſupradicto caſu, in quo gladius, cum quo aliquis fuit occiſus, fuerit repertus iuxta cadauer occiſi euaginatus, & apud inquiſitum reperta fuerit vagina gladio proportionata ſed vacua Farinac. *qu.* 34. *num.* 69. & ſequentibus, & præcipuè *num.* 74. & 84. Ex Caball. autem addit Scroi *part.* 5. *cap. num.* 105. quod ſi quis deferat arma contra prohibitionem legis, præſumitur illa portare malo animo, & eius eſt probare, quod bono animo illa defe-

deferat; sed addi debet quod hic malus animus non est necessario animus nocendi alium, sed potest esse quod ex vanitate illa deferat. Et propterea etiam præsumi debet bonus animus, non nocendi alium. Vnde non est verum quod hoc indicium sufficiat ad torturam fine adminiculis.

80. Conuersatio etiam cum male viuentibus indicium facit contra conuersantem cũ illo qui nocet, si sit stricta & continua. Et nihilominus sic sola nedum nõ facit indicium ad torturam, cum sit quid generale, & valdè remotum, sed nec propriè facit indicium, sed tantum adminiculum, quia iuncta cum alijs indicijs faciliorem reddit Iudicem ad torquendum Farinac. *quæst.* 52. *nu.* 92. Assistentia etiam cum armis tempore & loco commissi delicti, si sit ex proposito & non casualis iudicat, & facit præsumere complicitatem in delicto, quod assistens voluerit forte auxilium delinquenti, illuque reddere audaciorem, & securiorem. Verum hæc assistentia probari debet cum sua qualitate, scilicet, quod non fuerit casualis, vel ex aliqua alia causa, & in dubio præsumitur casualis. Coniecturæ autem ad illam probandam sunt parentela delinquentis; secunda quod assistens præter solitum armatus assistat; tertio si nihil dicit contra delinquentem sed tacet; quarto associatio delinquentis post commissum delictum; quinto secreta locutio cum delinquente ante delictum commissum. Hæc autem assistentia concludenter probata, vt supra, nedum est indicium, sed delictum de se punibile. Videantur Felin. *cap. sicul de homic.* Baiard. ad Clar. *q.* 21. Mascard. *conclus.* 129. *n.* 20.

81. Sollicitatio apud Iudicem, vt Iudex procedat contra delictum, si sit facta ab illo cuius nihil interest id facere, reddit illum suspectum, quia qui se ingerit est suspectus; & hoc idem dicitur de denunciante delictum, si ille sponraneè & non ex obligatione denunciat; sed tamen huiusmodi sollicitatio se sola facit indiciũ ad sumendas informationes, sed non ad torturam, cum sit indicium valde remotũ Farinac, *q.* 12. *n.* 95. E contra vero taciturnitas eius, qui tenetur denunciare delictum, facit indiciũ cõtra illum, & si aliquis fuit occersus in domo, vel agro Titij, & id illico non denunciat Curiæ, vel id facit ex interuallo, Titius redditur suspectus. Farinac. *q.* 52. *n.* 96. qui *n.* 97. admittit hoc indicium sufficere ad torturam, si dominus domus sit malæ famæ, si sit præsumptio quod delictum sit patratũ ab ijs, qui in domo habitant, & si dominus tacuit. Addunt aliqui, quod etiam si quia admonitus fuerit famam esse, quod ille commiserit aliquod delictum, tacet, & non se excusat; hæc taciturnitas faciet indicium contra illum; sed hoc indicium est leue, & non sufficit ad torturam. Pariter taciturnitas & ommissio illius, qui potest & debet impedire delictum, & non impedit, reddit illum suspectum, sed hoc indicium se solo non sufficit ad torturam.

82. Vicinitas loci delicti facit indicium contra vicinum, vt si nescitur à quo commissum sit homicidium, furtum, aut aliud delictum præsumatur commissum à vicino. Sed hoc locum non habet nisi in vicino, qui in eadem specie delicti sit malæ famæ, & insuper si fuerit probatum, quod occisus habebat inimicum extra vicinium non potest vicinus torqueri, vt principalis & Reus. Farinac. *q.* 52. *n.* 127. *& sequentibus.* Quomodo autem vicinus possit torqueri, vt testis *dictum est supra.* Causa delinquendi iudicat eum deliquisse qui eam habuit, etiam si sit solum existimata & habita pro vera, vt puta si quis, cui ex iure non competit succedere Titio in hæreditate, tamen putet, & iudicet, se fore successurum. Quod fortius procedit in illo, qui est valdè inclinatus in illam causam; & fortior est præsumptio, si non apparet, quod aliam causam delinquendi habuerit; sed primo ad hoc, vt causa delinquendi faciat indicium, necesse est, vt sit probata in specie, & causa debet esse grauis & magni momenti. Et nihilominus hoc indicium non sufficit ad torquendum nisi hominem malæ famæ in eodem genere delicti, vel nisi adsit aliud sufficiens adminiculum; sicut autem causa delinquendi existente præsumitur delictum comissum ab illo, qui illam causam habet, ita cessante in aliquo causa delicti, cessat etiam omnis delicti præsumptio, nullus enim præsumitur deliquisse nisi ex causa honoris, vindictæ, libidinis aut alterius concupiscentiæ implendæ. Farinaccius *q.* 72. *n.* 144. & sequentibus Guazz. *def.* 28. *c.* 1. *n.* 6. *&* 7. Scroi *p.* 3. *c.* 3. *num.* 108.

84. Emptio veneni facta paulò ante quam aliquis interierit facit præsumere contra ementem, quod ille occiderit mortuum, nisi is qui emit venenum sit bone famæ, vel amicus defuncti. Vnde hoc indicium est remotum, nec sufficit ad torturam, vide Menoch. *præsumpt.* 84. Scroi *part.* 5. *cap.* 7. *num.* 111.

85. Vociferatio & auxilij inuocatio est indicium illatæ violentiæ, sed non est indicium delinquentis. Ideo non sufficit ad inquirendum contra aliquem, nisi contra illum adsit aliquod indicium. Farinac. *q.* 52. *nu.* 160. vt si de domo in qua auditi sunt vociferationes, aliquis fugiat, tunc enim fuga facit indicium contra fugientem, etiam ad torturam, si tamen vociferatio fuerit probata per duos testes, notam vocem vociferantis habentes, Farinaccius *n* 162. & constito de violentia illata vociferanti.

86. Præparatio etiam instrumentorum, & armorum, phisionomia turpis, pedis forma relicta in terra, secreta locutio cum aliquo statim post commissum delictum; riualitas in amore alicuius mulieris, & alia similia sine adminiculis, vel nullum faciunt indicium, sicut locutio secreta iam dicta, vel non faciunt indicium ad torturam, sed solum ad sumendas informationes. Farinac. *q.* 52. *n.* 163. & sequentibus. Carena *part.* 3. *tit.* 10. *num.* 101. & sequentibus, Bordon. *c.* 55. *n.* 10. & sequentibus.

87. Similiter Patriæ qualitas, Parentum

quoque conditio, mala filiorum educatio aliquod indicium, vel adminiculum faciunt. Magis enim v. g. est suspectus de hæresi Anglus, vel Holandus comedens carnem in die veneris, quam Italus, vel Hispanus, & meritò in filijs timetur incontinentia patris. *cap. 15. distinct. 56.* quod multo magis verificatur si à malis parentibus mali filij sint educati; sed tamen hæc solis non faciunt indicium ad torturam, sed adminiculantur alias probationes, vel ad summum faciunt indicium ad sumendas informationes. Vide Farinaccium *quæst. 43. à num 278.* Carenam *part. 3. titulo 3. & parte 2. titulo 4.*

88. Consuetudo peccandi legitimè probata est inditium sufficiens ad torturam respectu eiusdē criminis, super quod inquisitus fuit quærelatus, nisi tamen constet eum per triennium non deliquisse. Ita Bordon. *cap. 55. num. 11.* Sed contrarium est verum, nimirum, quod sola consuetudo sine adminiculis non probat ad torturam, quia est indicium valde remotum, vt ex Menoch. Clar. & alijs probat Farinac. *quæst. 25. num. 22. vbi num. 23.* quod iuncta consuetudine assistentiæ in rixa, Iudex poterit torquere illum, qui est consuetus committere simile delictum. Et quod consuetudo iuncta cum mala fama facit indicium, vt vbi alias inquisitus leuiter torquendus esset, grauius torqueatur. Verum quoque est, quod per triennium laudabilis vitæ tollitur mala præsumptio orta ex consuetudine. Sed respectu delictorum alterius speciei consuetudo peccandi, facit leue indicium. Bordon. *num. 12.* Imo non facit indicium sed suspicionem. Farinac. *quæst. 23. num. 32.* Loquacitas etiam facit leue indicium, & ad torturam insufficiens.

89. Emissionem vero sanguinis factam ab homicida in conspectu cadaueris personæ occisæ esse indicium magnum, verum, vt credibile, & proximum, & sufficiens ad torturam plures ex antiquis Doctoribus dixerunt; sed vere hoc est incertissimum, eo quod si accidit, & quando accidit non nisi ex occultissimis causis euenit, nec de eius causa nobis constat, & nullibi in iure est probatum; Ideo ex illo sine alijs indicijs non potest Reo dari tortura. Ant. Gomez *var. resolut. l. 3. cap. 13. verb. de tortura Rei num. 45.* Farinac. *quæst. 72. num. 136.*

SVMMARIVM.

90 *Fuga, & occultatio præsumptionem non leuem faciunt.*
91 *Multæ conditiones requisitæ ad hoc, vt fuga faciat indicium ad torturam.*
92 *Fuga facta post inchoationem processus non facit indicium ad torturam.*
93 *Quando non adest alia causa probabilis fugæ quam conscientia delicti indicium facit ad torturam.*
94 *Si autem adsit alia causa probabilis, & probetur, cessat indicium.*
95 *Requiritur etiam quod fugiens sit malæ famæ, ad hoc, vt faciat indicium.*
96 *Et quod fuga sit concludenter probata per duos testes.*
97 *Et quod sit adminiculata, nam se sola non facit indicium ad torturam, nec semplenè probat. Opiniones variæ. ibid.*
98 *Fuga se sola non facit indicium ad transmittendam inquisitionem absenti.*
Si autem illi adiungatur citatio, & contumacia indicium facit ad torturam. ibid.
99 *Fuga socij criminis se sola non facit indicium ad torturam.*
100 *Spontanea comparitio tollit præsumptionem fugæ.*
101 *Fuga non probat semiplene, nec sufficit ad puniendum fugientem.*
Nisi ipsa fuga esset delictum. ibid.
102 *Quid dicendum sit de fuga famuli à domo, vel Officialis tempore sindicatus, aut præstantis auxilium ad fugam, &c.*

ARTICVLVS VI.

Quantum probet fuga prætensi delinquentis.

90. Indubitatum est fugam contra fugientem facere præsumptionem non leuem *auth. de exhib. & intend. §. igitur nelatente l. in eos ff de cust.* Reorum, & hoc idem verum est de latente, & se occultante, & imo de se praparante ad fugam, dum constet eum voluisse fugere. Et eo magis si fugiat per loca inscia & deserta.

91. Nihilominus dicitur primo, quod adhoc vt faciat indicium àd torturam multæ requiruntur conditiones, quibus etiam positis fuga non facit indicium ad torturam, nisi addito alio indicio vel sufficienti adminiculo. Ad hoc igitur vt fuga faciat indicium contra fugientem, necesse est quod sit habita ante accusationem porrectam, vel formatam inquisitionem contra fugientem; imò antequam Iudex cœperit inquirere contra illum; fuga enim post accusationem aut inchoato processu non significat, quod fugiens fugiat ex conscientia delicti, sed ob timorem molestiarum & vexationum, quæ ex inquisitione oriuntur Felin. *cap. Nullus num. 6. de præsumpt.* Menoch *lib. 1. de præs. q. 89. num. 59.* Mascard. *de probat. l. 2. concl. 819. num. 13.* Clar. *quæst. 21. vers. fuga,* & quam plures alij apud Farinac. *quæst. 48. n. 27.* Bictus *in quæst. 68. num. 6.* Imo ad hoc vt fuga non faciat indicium ad torturam, sufficit quod Inquisitio fuerit comminata, aut decreta, si fugiens huius noticiam habeat arg. *l. Milites §. Socer, de adult.* Mascard. *lib. 2. de probationibus concl. 819. num. 19. & 20.* Farinac. *quæst. 48. num. 32.* Imo sufficit probabilis timor futuræ inquisitionis secundum multos, quos refert Farinac. *num. 18.* quia ad excusandū idem operatur timor, quod existentia mali Mascardus *d. concl. 89. num. 6.* Menoch. *dicta quæst. 89. à num. 39.* Et ideo hanc præsumptionem multo magis excusat & tollit timor carcerationis de facto, & ex improuiso Mascard.

Mascard. *d. concl.* 819. *n.* 16. Menoch. *d. quæst.* 89. *n.* 38. Farinac. *dicta quæst.* 48. *num.* 32. Et ideo multo minus indicium facit fuga de manibus familiæ Iudicis. Farinac. *quæst.* 43. *num.* 14. Quod maximè procedit respectu eorum, quibus esset verecundius si carceri includerentur, & multo magis respectu eorum qui ob ætatem, vel corporis infirmitatem carceris duritiem ferre non possunt.

92. Et in hoc non est attendenda doctrina illorum, qui dicunt quod fuga ista post processum inchoatum habita faciat indicium ad torturam, si sit adminiculata; quia vt bene aduertit Farinac. *num.* 35. Ex fuga ista post accusationem, vel Inquisitionem, aut processum habita nulla oritur delicti præsumptio aut indicium. Adminicula vero non possunt supplere præsumptionem, quæ non est. Quod etiam ait Farinac. *num.* 33. cui consentit Bictus *quæst.* 68. *num.* 3. & Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 41. scilicet, quod vbi agitur de sola pœna pecuniaria, fuga habita, etiam post inquisitionem sic indicium, non potest omnino placere; quia non video discrimen inter huiusmodi causas. Inquisitio enim criminalis semper vexat, & maximè, si non fiat sine carceratione, & sic semper militat timor vexationis, ob quem fugiens fugam potest arripere.

93. Requiritur secundo, vt fugæ non adsit alia causa probabilis quam conscientia delicti patrati. Nam si adest alia causa, vt quia fugiens timebat occidi vel quia cum esset Mercator debuint ire ad nundinas, vel quia est Religiosus qui à suo superiore missus fuit ad alium locum, vel alia similis causa, fuga non inducit præsumptionem delicti. Mascard. *de probat. conclus.* 89. *num.* 11. Menoch. *l. primo de præsumpt. qu.* 89. *nu.* 38. Farinac. *quæst.* 48. *nu.* 36.

94. Et aduertendum, quod licet necesse sit, quod constet de causa probabili fugæ, vt puta, quod mercator solitus sit ire ad nundinas, & tunc esset tempus nundinarum, vel quod appareat de minis inimicorum, vel de comminata accusatione, & inquisitione, quia accusator, vel fiscus præparabat probationes, tamen satis constito de simili causa, iuramentum eiusdem fugientis sufficienter probat, quod ex illa causa fugerit, & præsumptio delicti aufertur, quia in his, quæ pendent ex animo iurantis statur illius assertioni iuratæ. Gloss. *in §. alia instit. de action.* Et quia vbi concurrunt duæ causæ vna inclusiua delicti, & altera exclusiua, vincit illa quæ excludit, & illa præsumi debet. Farinacc. *qu.* 48. *num.* 45. Vbi *num.* 46. addit, quod non omnis causa excusat fugientem, sed illa debet esse iusta, & probabilis, quod iudicare arbitrarium est Iudici; sed vere quidem causa debet esse probabilis, seu verisimilis, sed non est necesse, quod sit iusta; Nam si quis se ablentasset, vt secretè occideret Caium, si de hoc constaret cessaret præsumptio; quod ille fugisset, quia occidisset Seium, & ex fuga illa non posset præsumi, quod ille Seium occidisset, & sic quęcumque alia causa verisimilis, & probabilis facit, vt ex fuga non præsumatur delictum. Sic inter causas ob quas fuga non facit præsumptionem est Iudicis seuitia, si communiter iudicetur crudelis, vel ipse comminatus fuerit se eum male tractaturum. Imo in hoc casu sufficit probabiliter timere, licet non iustè per *l. rectè ff. de his, quæ metus causa, & l. capitalium §. quod statum ff. de penit.* Mascard. *de probat. l.* 2. *conclus.* 812. *num.* 27. Menochius *l.* 1. *de præsumpt. quæst.* 89. *nu.* 38. Farinaccius *quæst.* 48. *num.* 47.

95. Tertio requiritur, quod fugiens sit malæ famæ, nam vbi fugiens sit bonæ famæ, fuga non facit indicium ad torturam contra fugientem. Caball. Brun. Marsil. Caren. & alij, quos sequitur Mascardus *de probat. l.* 2. *concl.* 819. *num.* 22. Quarto requiritur, vt fuga sit verè fuga à Iudicio; non vero sit arreptio itineris ad Superiorem, quia hæc arreptio itineris habet vim appellationis. Bald. *in l. Seius, & si per Pretorem §. finali ff. ex quibus caus. maior.*

99. Quinto requiritur, quod fuga sit probata concludenter per duos testes. Addunt aliqui, vel per vehementem præsumptionem, quod non admittitur; Nam præsumptio etiam vehemens, non probat concludenter, nisi in casibus in iure expressis.

97. Et nihilominus benè dictum est, quod etiam his conditionibus positis, fuga se sola si non sit adminiculata non facit indicium ad torturam, vt per *text. in l. vnica C. de rap. Virg. & in l. Cornel. ff. ad Syll.* probant Paulus, Ghirl. Correr. & alij, quos sequitur Farinacc. *qu.* 48. *num.* 5. Nam fuga est indicium remotum, & minorem vim habet quam inimicitia, quæ tamen, vt probatum est, sola non facit iudicium ad torturam, & quia fuga se sola non probat semiplenè, Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 819. *num.* 10. Farinaccius *qu.* 48. *num.* 62. Quamuis contrarium senserint multi, quos sequitur Scroi *par.* 5. *cap.* 3. *num.* 41. Et Eliseus *tract.* 6. *qu.* 4. habet pro indubitato, & communiter confesso ab omnibus, quod fuga (nulla data eius causa iusta) si sic facta ante inquisitionem semiplene probat, & sufficit ad torturam, & pro se citat Farinacc. *quæst.* 48. *num.* 7. Cum tamen Farinacc. ibidem *num.* 5. 6. & 7. oppositum doceat. Et non est rationabile, quod Reus torqueatur ex indicio de se remoto, & non indubitato, & quod nec verè se solo semiplenè probet, vt post Roman. Bald. Masc. *lib.* 2. *conclus.* 819. *num.* 10. Farinaccium *quæst.* 36. *num.* 218. docent Bictus *quæst.* 68. *num* 3. Carena 3. *par.* Bordon. *quæst.* 54. *num.* 4. Ideo quod fuga sola non faciat indicium ad torturam præter citatos dixerunt Bictus *numer.* 3. & 5. & Bordon. *num.* 5. Et hoc multo magis dicitur, si fugiens sit vir bonæ famæ.

98. Et sic fuga se sola non facit indicium ad transmittendam inquisitionem absenti, quia hæc transmissio infert præiudicium simile torturæ; fuga tamen adiuncta citatione, & contumacia indicium facit ad torturam.

Ii 2 99. Ex

99. Ex prædictis verò colligitur, quod fuga socij criminis se sola non facit indicium ad torturam; quia si Socius criminis fugit postquã vidit socium carceratum, & sic ex timore propriæ carcerationis fuga præsumptionem delicti non facit, vt est probatum. Et si fugit ante, adhuc fuga se sola, vt dictum est, non facit inditium ad torturam.

100. Colligitur etiam, quod comparitio spontanea in iudicio tollit præsumptionem ortam ex precedenti fuga, vt de iure explicat Farinaccius *quæst.* 48. *num.* 51. *& sequentibus*.

101. Dicitur tertio, quod fuga multo minus sufficit ad plenè probandum, & ad puniendum fugientẽ pro delicto aliquo ex ea præsumpto. Farinacc. *quæst.* 48. *num.* 65. Bordon. *qu.* 54. *num.* 13. Quamuis si fuga ipsa sit delictum, constito de fuga, possit fugiens puniri pro illa. Prima pars huius assertionis probatur ex *l. Cornelia ff. ad Sillanum.* Felin. *in cap. nullus num.* 1. *de præsumption.* Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 408. *num.* 1. Farinaccius *quæst.* 48. *num.* 60. Videantur, quæ supradicta sunt de fama.

102. De fuga etiam famuli à domo, tunc cum in domo aliquid deficit, & de fuga officialis tempore sindicatus vide Farinaccium *dicta quæst.* 48. *num.* 2. *& sequentibus*. Pariter de illo qui repertus in aliquo delicto, vel in aliquo præparatorio ad delictum fugatus est à populo, aut de illo, qui fugit de manibus ministrorum institiæ, vel de mercatore fallito, & fugiente vide eundem Farinaccium *quæst.* 48. *num.* 12. *& sequentibus*. Quod etiam præstans alicui auxilium ad fugam præsumatur particeps delicti ex Menoch. & Bell. notat Scroi *par.* 5. *cap.* 3. *numero* 42. Sed considerari debet, quod ex multis alijs causis potest aliquis auxilium præbere alicui, vt fugiat. Ideo ex hoc non potest præsumi complicitas in delicto, nisi aliud præsumptionem adiuuet.

SVMMARIVM.

103 *Minæ præsumptionem faciunt contra minantem.*

104 *Præsumptio orta ex minis, etiam effectu sequuto non sufficit ad condemnandum Reum.*
In aliquo tamen casu sufficit ad pœnam extraordinariam. ibid.

105 *Plures conditiones necessariò requisitæ ad hoc, vt minæ indicium faciant ad torturam. numero* 106.

107 *Positis illis conditionibus, minæ non faciunt indicium ad torturam, nisi sint adminiculata.*

108 *Et probatæ per duos testes.*

109 *Minæ non sufficiunt ad transmittendam inquisitionem absenti, nisi faciant indicium ad torturam.*

110 *Minæ probatæ per vnum testem, seu non totaliter, sufficiunt ad incipiendam inquisitionem, & ad sumendam informationem.*

111 *Si vero præcedant maleficium, faciunt præsumptionem, quod maleficium processerit ex animo deliberato.*

112 *Iactatio potentis potest etiam indicium facere ad torturam.*

ARTICVLVS VII.

Quantum probent minæ contra minantem.

103 Minæ illatæ in aliquem effectu secuto contra illum, in quem minæ illatæ fuerunt aliquam præsumptionem faciunt contra minantem. *l. quidam l. etiam, l. finali ff. de probat. & l. neque professio C. de testibus.* Animus enim ex verbis manifestatur *l. labeo ff. de sepell. neg.* Vnde præcedentibus minis, & effectu sequuto contra minantem præsumitur.

104. Nihilominus dicitur primo, quod præsumptio orta ex minis etiam secuto effectu non sufficit ad condemnandum Reum in criminalibus enim probationes debent esse luce meridiana clariores *l. finali C. de probat.* Et non licet aliquem condemnare ex præsumptionibus *l. absentem ff. de pœnis* Et licet aliqui voluerint, quod minæ adiuncta inimicitia & consuetudine exequendi minas, & quod effectus, seu offensa sit secuta incontinenti post minas illatas probent taliter, quod possit Iudex etiam ad condemnationem deuenire: quod in supremis iudicibus admittunt Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 496. Menoch. *de præsumpt. l.* 5. *qu.* 80. *nu.* 60. Tamen oppositum est verum, quia ex indicijs remotis, & non indubitatis non potest aliquis criminaliter damnari. *l. singuli C. de accusation. l. qui sententiam C. de pœnis l. adibus C. de appellat. l. absentem C. de pœnis*, & per Doctores, quos cumulat Farinaccius *quæst.* 50. *num.* 38. Vbi *num.* 39. benè aduertit, quod ad summum in delictis occultis, & difficilis probationis potest Reus in hoc casu, & præfatis conditionibus concurrentibus, damnari in aliquam pœnam extraordinariam; qui tamen *parte tertia quæst.* 86. *nu.* 78. hanc probat non debere esse corporalẽ. Quamuis *num.* 117. admittat vbi indicia sint grauissima, & delictum capitale, posse Reum puniri pœna exilij, vel pœna ictus funis à Iudice ordinario. Et addat, quod in supremis Tribunalibus ex præsumptione violenta imo ex indicijs indubitatis possit Reus pœna corporali puniri. Sed hanc violentissimam præsumptionem ad effectum pœnæ ordinariæ infligendæ non esse admittendam, nisi in casibus in iure expressis, vel nisi à Iudice supremo, qui possit leges ferre condere, & super præsumptionibus legem ferre adnotauit *c. Vt inquisit. de heret. à n.* 37. *in* 6. Et quod etiã à Iudice Ordinario possit Reus puniri pœna corporali extraordinaria ex indicijs probabitur infra suo loco: sed ego cõsidero, quod si minæ non sint plures iteratæ vnum solum indicium faciunt, quod non probat ad summum nisi semiplenè, si sit indubitatum; vnde non sufficit ad damnandum Reum in aliquam pœnam grauem,

uem, iuxta ea, quæ dicentur infra *qu.* *nu.*

105. Dicitur secundo, quod adhoc vt minæ faciant indicium ad torturam plures conditiones requiruntur. Prima est, quod minæ sint absolutæ, & non tantum conditionatæ. Vt si quis dicat Sorori. *Io ti romperò la testa, se ti affacciarai più alla fenestra*. Vbi enim minæ sunt conditionatæ non oritur indicium ad torturam, nisi probata illa qualitate, & conditione in minis apposita. Deficiente enim conditione deficit conditionalis dispositio *l. Pecuniam ff si cert. pet.* Foller. Roland. & alij, quos sequitur Farinaccius *quæst.* 50. *num.* 32. Secundo requiritur, quod minæ habuerint causam aliquam odij, honoris, vtilitatis, &c. Nam nullus præsumitur ex animo, & proposito verè minari sine causa, vt per Farinacc. *quæst.* 50. *num.* 3. & Bictum *qu.* 69. *num.* 7. Ideo tertio requiritur, quod minæ sint illatæ deliberatè, & sedato animo post acceptam iniuriam, non vero incontinenti, & per iracundiam. Menoch. *cas.* 361. *nu.* 39. Bict. *qu.* 69. *num.* 9. Quarto requiritur, quod minæ non fuerint reuocatæ. Farinaccius *qu.* 50 *nu.* 24. Quinto requiritur, quod minæ non sint ambiguæ, seu æquiuocæ, sed claræ, & manifestæ, & iniustam offensionem inferentes. Nam si quis dicat v. g. *Io mi vendicarò, me ne risentirò, gli ne farò pentire*, vel aliud simile, quod potest intelligi de iusta vindicta iuris, & licito modo, sic debet etiam intelligi, & huiusmodi minæ non inducunt certam præsumptionem contra minantem Menoch. *de pres. lib.* 1. *qu.* 89. *num.* 66. Farinaccius plures referens *qu.* 50. *num.* 18. Attenta tamen qualitate personæ Iudex poterit arbitrari, quod minans intenderet vindictam facti, & propria auctoritate iniuste factam. In dubio tamen, cum hæc præsumptio sit dubia non sufficit ad torturam. Farinaccius *num.* 22.

106. Sexto requiritur, quod offensus non habeat alium inimicum vltra minantem. Nam si habeat alium inimicum, minæ non faciunt præsumptionem certam contra minantem, quia potuit esse, quod offensio processerit ab alio inimico, maxime si ille inimicus fuit conscius minarum, Menoch. *dicta qu.* 89. *num.* 55. Mascard. *lib.* 9. *de probat. conclus.* 1057. *num.* 5. Farinaccius *quæst.* 50. *nu.* 12. Septimo requiritur, quod delictum, seu offensio comminata secuta fuerit statim post minas, vel paulo post non vero ex interuallo. Et ideo Iudex in hoc considerare debebit qualitates personarum, & an minans post tantum tempus iniuriarum oblitus fuerit, & an habuerit occasionem exequendi minas, & id non fecerit. Farinaccius *dicta quæst.* 50. *nu.* 14. Octauo requiritur, quod delictum, quod est subsequutum minis sit illud, quod fuit comminatum, & non sufficit, quod sit diuersum. Specul. *tit. de presc. vers. sed pone*. Farinacc. *quæst.* 50. *num.* 23. & 25. Aduertendum tamen, quod si minæ non sunt specificæ, sed in genere, vt cum dicitur. *Ti trattarò male, ti farò mal capitare, ti trarrò vna penna dall'ale, ti farò dolere il capo, &c.* Sufficit quod delictum comprehendatur, Sub illis verbis generalibus, vt post Decian. Bart. & alios probat Farinaccius *qu.* 50. *num.* 24. Sed & aduerti debet, quod vnum delictum continetur sub alio veluti pars in toto, vel vt via in termino, vel vt consequens ad illud: sic si quis Titio minatus fuerit vulnera, & Titius fuit occisus, quia vulnera sunt via ad mortem, & sæpè contingit, quod intendens vulnerare occidat, vel si quis minatus fuerit mortem Titio, & ille solum fuit vulneratus, quia sepè cõtingit, quod intendens occidere solum vulneret; Ideo in his & similibus casibus minæ concurrentibus alijs conditionibus indicium faciunt ad torturam. Farinaccius *num.* 26. Nemo requiritur, quod minans possit exequi minas, non enim potest præsumi, quod minans fecerit, quod non potest facere.

107. Istis vero conditionibus positis adhuc præsumptio ex solis minis orta, nisi sit aliunde adminiculata, non facit indicium ad torturam, vt communiter Doctores tenent apud Mascard. *de probat. lib.* 3. *conclus.* 1037. *num.* 43. & Farinaccium *qu.* 50. *num.* 11. & 29. Verum quidem est, quod si minans sit solitus exequi minas, iam minæ adminiculatæ hac consuetudine faciunt indicium ad torturam. Farinaccius *n.* 11. & 30. Sed si desit hæc consuetudo præsumptio ex minis non sufficit ad torturam, nisi sit aliquo alio indicio, vel adminiculo fulta. Et multo minus sufficit, quando non ignoratur delinquens, sed est certus. Sed tunc cum ignoratur delinquens licet vti indicio minarum ad querendum delinquentem.

108. Tandem dicitur, quod ad hoc vt minæ faciant indicium ad torturam necesse est quod sint probatæ per duos testes cum omnibus requisitis suprapositis. Quamuis vero Anchar. Fulgos. Gratian. & alij, quos refert Farinaccius *quæst.* 50. *num.* 40. voluerint, quod ad hoc sufficiant duo testes concordes in qualitate minarum, licet singulares, & non contestes in loco, & tempore, & quod minæ sufficienter probentur per testes singulares voluerit Bordon. Oppositum tamen senserant Sylu. Aldobrand. & Marsil. apud Farinaccium *numer.* 42. sed dicitur, quod si testes non sunt concordes in loco, & tempore, sed contrarij, sunt omnino suspecti de falsitate, sed si deponant de diuersis minis singulares sunt, nec probant nisi eo modo, quo supra *quæst.* 13. *ar.* 3. dictum est testes singulares probare.

109. In illis vero casibus in quibus minæ non faciunt indicium ad torturam, nec sufficiunt ad transmittendam inquisitionem absenti, vt bene aduertit Farinaccius *num.* 44.

110. Dicitur tertio, quod minæ probatæ per vnum testem sufficiunt ad inquisitionem excipiendam, & ad sumendam informationem, nec tamen sufficiunt ad capturam, vel ad interrogandum Reum, seu illum inter Reos constituendum; cum ad hoc requiratur semiplena probatio, sed si etiam adsint duo testes, sed ex eorum depositione non remanent probatæ,

tæ minæ cum omnibus conditionibus supra requisitis, non potest inquiri specialiter contra Reum, illum interrogando tanquam Reum, quia præsumptio orta ex minis deficiente aliqua ex præfatis conditionibus est incerta, vel dubia, vel valdè deficiens. Verumtamen de ista quæstione videnda sunt dicta infra q. ar. n. vbi resoluitur quæstio, an sufficiat vnum indicium indubitatum probatum per vnicum testem, ad hoc vt Reus interrogetur.

111. Minæ etiam præcedentes probatæ non ex ira, & animi passione, & non statim ante maleficium faciunt præsumere quod maleficium processerit ex animo deliberato. Menoch. *de arbit.* 365. Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 49.

112. Non solum autem minæ sed etiam iactatio prouenlens à potente, & solito exequi iactationes, & concurrentibus alijs supra notatis de minis faciunt indicium ad torturam; secus vero si, qui se iactat, sit persona loquax, vel verbosa & timida in effectu, licet abundet verbis Farinac. *quæst.* 50. *num.* 70.

SVMMARIVM.

113 *Res furata inuenta apud aliquem, indicium facit ad torturam.*

Nisi esset bonæ famæ. ibid. 114.

114 *Famulus habens apud se rem domini, etiamsi sit bonæ famæ, præbet indicium ad torturam.*

115 *Quid dicendum sit de illo, apud quem inuentum est cadauer alicuius hominis occisi.*

116 *Si autem cadauer inueniatur solum prope domum non facit indicium ad torturam, nisi concurrat alia suspicio.*

117 *Sola vicinitas loci delicti non inducit indicium ad torturam.*

118 *Quomodo pax inita faciat indicium ad torturam, & sit confessio delicti.*

119 *Res relicta in loco delicti indicium facit contra relinquentem.*

120 *Consortium suspectum cum aliquo indicium facit etiam ad torturam.*

ARTICVLVS VIII.

Quantum probet indicium desumptum ex eo, quod apud aliquem reperta sit res furata, vel corpus occisi, vel ex eo quod inueniatur Reum cum offenso pacem fecisse vel habuerit suspectum consortium.

113. Res furata apud aliquem inuenta facit contra illum præsumptionem & indicium ad torturam, nisi nominet eum à quo illam habuit, & probet se ab illo eam habuisse. Quidquid enim sit de iure Ciuili, de iure Canonico nisi quis velit torqueri, furta indicare tenetur, seu nominare illum à quo habuit rē furatam; & probare se ab illo eam habuisse. *cap. qui cum fure de furtis, & ibi* Gloss. & Canonistæ & alij plures, quos refert & sequitur Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 833. Hoc tamen verum est, si ille sit vir malæ famæ. Sed esto etiam sit bonæ famæ, & conditionis, & numquam alias de furto suspectus, nisi nominaro illo à quo rem habuit, probet se ab illo rem habuisse, non cessabit omnis suspicio; non tamen torqueri debebit. Clar. *quæst.* 21. *vers. si rei furata*. Menoch. *præsumpt.* 29. *num.* 4. Mascard. *d. concl.* 833. *n.* 5. Berti *tit.* 15. *cap.* 5. *num.* 51. Bictus *quæst.* 70. *num.* 3. Videas etiam Farinaccium *quæst.* 177.

114. Quando etiam ille, apud quem res furata est inuenta est vir grauis, & bonæ famæ, sufficit, si iuret se non cognouisse illum à quo rem recepit. Scroi *part.* 5. *cap.* 3. *num* 54. ex Guazz. & Farinac. Imo quod non sit necesse, quod vir bonæ famæ doceat, à quo rem furatam habuerit, probat Guazz. *def.* 17. *cap.* 2. *num.* 5. Quod si iste, apud quem res est inuenta, sit famulus, & res inuenta est domini illius, etiam si sit bonæ famæ, ex hoc oritur indicium ad torturam contra ipsum, & multo magis si allegat auctorem ignotum, vel dicat se non recordari. Farinac. *quæst.* 177. *num.* 6. Scroi *d. cap.* 7. *num.* 54. Strazolarius tamen, vel Regatterius, qui publicè tenet res venales, illasque publicè emit ac vendit, nō tenetur nominare illum, à quo rem habuit, si ille est ignotus, aut eius non recordatur. Guazz. *d. cap.* 2. *num.* 11. Cæterum si sit inuerisimile, quod quis non recordatur eius, à quo rem habuit, vt puta quia de recenti illam recepit, ex hoc crescit indicium; quod tamen non euenit, si dicat se nescire à quo receperit, & ipse sit vir bonæ famæ, bona tamen fama se sola non purgat plura indicia, & non iuuat si quis inuerisimilia deponat. Guazz. *d. cap.* 2. *num.* 7. Debet vero constare, & probari saltem per duos testes, quod res furata inuenta sit apud illum, contra quem proceditur, & actione furti tenetur, qui scienter rem furatam emit, vel in pignus admisit, vel eam recepit.

115. Reperto autem cadauere in domo alicuius oritur contra dominum domus indicium ad torturam, quod ille occiderit, imo & contra domesticos, si tamen dominus aut domestici sint malæ famæ, & soliti delinquere; Secus vero si sint bonæ famæ. Bictus *quæst.* 70. *num.* 8. Isti etiam torqueri non possunt, nisi concurrat aliud indicium, vel præsumptio, nisi verisimiliter Iudex videat homicidium non potuisse committi, nisi à domino domus, vel à domesticis in domo existentibus, in quo Iudex debet esse cautissimus; nam fuisse ad mortem damnatum innocentem, ex eo quod Iudex credidit dominum domus non potuisse esse vulneratum nisi ab vno domestico, refert Farinac. *quæst.* 52. *num.* 111. Vbi Rem hanc pluribus explicat, & plures Doctores concordantes refert. Poterit quoque dominus domus, etiam si sit bonæ famæ, torqueri, vt testis; & sic etiam poterunt torqueri domestici, sed tam dominus domus, quam domestici fugient torturam, si probauerint quod erant absentes, vel extra domum tempore patrati homicidij. Farinac. *quæst.* 12. *num.* 16. Si

vero

vero dominus domus in hoc casu fuerit negligens in denunciando factum curiæ, tunc quia concurrit duplex indicium, dominus domus, etiam si sit bonæ famæ, potest torqueri Farinac. *quæst.* 52. *num.* 97. *&* 112.

116. Si vero cadauer non sit inuentum in domo, sed prope domum, etiam si dominus sit malæ famæ, non potest vt Reus torqueri, nisi concurrente alia suspicione, & ideo si dominus domus nullam habet inimicitiam cum occiso, vel non apparet quare ipsum occidere voluerit, non potest torqueri. Farinac. *quæst.* 52. *num.* 120. *& seq.* Bictus *quæst.* 70. *num.* 6.

117. Vicinitas vero respectu loci delicti, vel inueniri incontinenti in loco maleficij, vel insolita perambulatio in loco, in quo postea patratum fuit delictum, vel insolita frequentatio viæ & loci, in quo quis occisus est, & alia similia non inducunt indicium ad torturam, nisi adsit aliquod aliud indicium, vt v. g. talis sit vir malæ famæ, & in his solitus delinquere, vt per Doctores quos refert Farinac. *quæst.* 52. *num.* 127. *& sequentibus*.

118. Ex eo etiam quod quis pro offensione illata fecerit pacem aut compositionem cum offenso, videtur confiteri delictum, & sic ex hac pace oritur contra facientem indicium ad torturam. Imo vbi inuenitur instrumentum pacis, Mediolani illud plene probare delictum, pro quo pax facta est, dixit Clar. *quæst.* 21. Vbi tamen quod hoc indicium procedit, quando pax facta fuit non gratis, sed ex pretio. Baiard. ad Clarum. Ideo vt pax non faciat indicium cautelæ sunt, vt pax fiat iussu Iudicis. Secundo vt fiat gratis. Tertio quod Reus non fateatur crimen, sed expresse dicat se pacem facere, non quia crimen commiserit, sed vt vitet litis incommoda. Verum quando pax inita censeri possit confessio delicti, & noceat ineunti pacem, dicitur infra *quæst.* 23. *num.* 12. & pariter quomodo instrumentum probet delictum, dicetur infra vbi de probatione per scripturam.

119. Res etiam alicuius inuenta in loco, vel circa locum delicti, vt puta, cum occisus fuerit Titius in aliquo loco, si in eodem loco apud occisum, vel prope illum inuentum est pallium Fulani, vel pileus, vel gladius, vel aliquod aliud, quod probatur esse Fulani, hoc est indicium cōtra Fulanum. Præsumitur enim Fulanum illud reliquisse, vt citius fugeret, vel sibi non aduertenti cecidisse in delicti commissione, vel post; sed hoc indicium se solo non sufficit ad torturam, nisi sit adminiculatum.

120. Suspectum etiam consortium cum aliquo si sit plene probatum, non solum quatenus in se est malum & prohibitum potest puniri, sed quatenus est indicium alterius delicti, quod ex illo consequi solet, facit, vt talis possit torqueri. Sic si Iuuenis fuerit inuentus solus cum muliere in loco secreto & apto ad peccandum cum illa; seu si quis coram testibus captus fuerit in aliena domo, vel officina, vel camera de nocte, vel inuentus fuerit solus cum sola clauso ostio, & maximè si fuit inuentus spoliatus, præsumitur quod ibi fuerit ad fornicandum, & interrogari poterit de delicto præsumpto, & si neget potest torqueri, nisi ostendat causam rationabilem, & verisimilem, ob quam ibi fuerit. Nec est necesse, quod hanc causam probet, si sit vir bonæ famæ. Sed ad euitandam torturam sufficit, vt illam adducat, & causa sit verisimilis, secus si in illo genere delicti sit malæ famæ & solitus delinquere. Sylu. *v. indicium quæst.* 2. Ang. *num.* 2. Tabien. *num.* 1. Armill. *num.* 20. Sanchez *lib.* 6. *conf. cap.* 3. *d.* 15. *num.* 5. Et in his casibus dato, quod pro delicto præsumpto non possit puniri, potuit tamen puniri pro suspecto consortio prohibito, & de quo constat. Sanchez *lib.* 3. *conf. cap. vnico dub.* 12. *num.* 31.

SVMMARIVM.

121 *Deprehensio in actu proximo delicto indicium facit ad torturam.*

122 *Quid sit dicendum, si aliquis exeat de domo alicuius, in qua aliquis occisus fuit, cum gladio euaginato.*

123 *Et si quis inueniatur nudus cum nuda in eodem lecto.*

ARTICVLVS IX.

Quantum probet deprahensio in actu proximo delicto.

121. HViusmodi deprehensio indicium proximum facit, & ideo facit plusquam semiplenam probationem delicti. Vnde sufficit ad torturam. Huiusmodi indicium est, si quis ex domo in quaquis occisus fuit, visus est exire pallidus & cum gladio sanguinolente. Io. Andreas *in cap.* Romanæ. §. *finali de appellat.* 6o. vbi Gemin. *n.* 5. Franc. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. cas.* 270. *n.* 18. & de præsumpt. *lib* 1. *q.* 89. *n.* 117. & alij Doctores omnes, vt testatur Farinac. *q.* 52. *n.* 50. Et hoc est verum etiam de eo, qui de agro, in quo quis fuit occisus, exit cum gladio euaginato & sanguinolento, sed & Reum posse torqueri, si eius gladius reperiatur sanguine aspersus plures dicunt; Sed ex Carena & Menoch. *d. q.* 86. *n* 135. aduertendum, quod hoc indicium diluitur, si appareat dominum ensis illum alteri commodasse, vel illum ammisisse, vel ad alienas manus peruenisse, vel sanguinem aliunde causatum fuisse ex occisione animalis, vel si constet sanguinem in gladio extitisse ante homicidium, vt quia ex illius inspectione & peritorum iudicio appareat, maculam sanguinis non esse de recenti. Et nihilominus etiam istis cessantibus, nisi inqisitus fuerit repertus cum illo gladio sanguinolento prope cadauer occisi, & tempore homicidij, vel nisi aliqua alia concurrat coniectura, ex hoc solo indicio non deuenietur ad torturam. Farinac. *q.* 52. *n.* 50. *&* 58.

122. Cum vero disputent Doctores, an indicium, quod sumitur ex eo, quod quis de domo in qua

in qua aliquis est occisus, visus fuit exire cum gladio euaginato & sanguinolento sufficiat ad damnandum inquisitum, pluribus id affirmantibus, negantibus alijs, dicendum primo necesse esse ad hoc, vt tale indicium vim habeat, quod domus illa non habeat nisi vnum aditum & exitum, & quod sit per duos testes probatum; & his positis hoc indiciū numquam sufficit ad damnandum inquisitum in pœnam ordinariam, sed solum in extraordinariam, nisi Iudici magis placeat inquisitum torquere ad eruendam veritatem. Farinaccius d. q. 52. n. 55. & sequentibus. Sed videnda sunt, quæ probantur infra q. 29. a. 1.

123. Aliud simile indicium est, si quis nudus cum nuda inueniatur in eodem lecto, & de hoc idem dicendū, quod de superiori dictum est.

S V M M A R I V M.

1 *Explicatur quid sit præsumptio, & suspicio. n. 2.*
3 *Per quid distinguatur præsumptio ab indicio.*
4 *Præsumptio diuiditur in præsumptionem hominis, iuris, iuris & de iure.*
Explicatur diuisio. ibid. & sequent.
Lex affirmans, vel negans aliquid per propositionem cathegoricam non præsumit, sed definit. ibid.
5 *Lex circa vniuersalia versatur, nec decernit de singularibus.*
6 *Explicatur supradicta distinctio præsumptionis ibid.*
7 *Distinguitur etiam præsumptio in leuem, vehementem, & violentam.*
Diffiniuntur & explicantur dictæ præsumptiones. ibid.
8 *Quale sit diuisum in dicta diuisione præsumptionis.*
9 *Dicta distinctio habet locum in præsumptione singulari & hominis, non iuris.*
10 *Explicatur quid sit præsumptio temeraria, leuis, grauis & vehemens, & violenta.*
11 *Quomodo præsumptio violenta sit præsumptio iuris. & seq.*
Opiniones variæ. ibid.
12 *Notitia quæ est plena probatio, non est propriè præsumptio. num. 13.*
Explicatur. ibid.
14 *Præsumptio violenta, & indubitata coincidit cum præsumptione iuris & de iure.*
15 *Obiectio, & responsio.*
16 *Quomodo explicetur diuisio præsumptionis, per diuisionem indiciorum.*
17 *Suspicio alia bona, alia mala.*
Et quid sit vtraque. ibid.
18 *Quid sit suspicio legalis.*
19 *Suspicio diuiditur in leuem, vehementem, & violentam.*
Quomodo suspicio leuis sit temeraria. ibid.
20 *Et quomodo suspicio dicatur violenta.*
21 *Explicatur quid sit fictio iuris.*
22 *Vna obiectio, & responsio.*
23 *Explicatur etiam quid sit coniectura.*
Præsumptio violenta, plenè probat, quod non verificatur de præsumptione absolutè. ibid.
24 *In quo conueniant, & differant indicium, præsumptio, suspicio, & coniectura.*

QVAESTIO XVIII.

De probatione per præsumptiones.

ARTICVLVS I.

Quid sit præsumptio, suspicio, & coniectura.

1. Præsumptio Theologicè sumpta vitium est ipsi contrarium, quando quis sperat aliquid super vires proprias, vel contra iustitiam Dei. D. T. 2. 2. q. 21. a. 1. Sed præsumptio iuridica ad intellectum pertinet, & est nomen valdè æquiuocum. Tria enim cum considerari possint circa notitiam practicam particularem, & silogismum, quo Iudex concludit in singulari. quod hoc vel illud sit verum, nimirum medium silogismi, ex quo infertur conclusio, discursus, & silogismus ipse, per quem conclusio infertur, & conclusio ipsa illata; aliquando præsumptio sumitur pro obiecto ipso cognito, & sic dicitur, quod præsumptio est veritas verisimilis, & non certa; aliquando sumitur pro medio ipso, ex quo aliquid verisimile concluditur, & sic præsumptio idem est quod indicium, ex quo aliquid præsumitur; aliquando silogismum ipsum, per quem intellectus discurrendo præsumit, vnde a multis describitur, quod sit ratiocinatio à verisimilibus sumpta, vel quod sit argumentum ad credendum aliquid factum, ex alio facto probato. Propriè tamen & communiter præsumptio accipitur pro conclusione sylogismi practici, nimirum pro illo actu intellectus, qui est iudicium de recognita, & præsumpta: vnde apud Farinac. q. 36. à n. 67. aliqui dixerunt præsumptionem esse conceptum mentis caussatum ab aliqua probabili coniectura, vel esse cognitionem veritatis ex circumstantijs resultantem, vel esse suspicionem in animo Iudicis causatam ex multis argumentis.

2. Verum cum plures sint actus intellectus, & præcipuè sint tres, scilicet suspicio, opinio, & scientia, propriè præsumptio est opinio, & iudiciū intellectus probabiliter concludentis & opinantis. Præsumptio igitur non est scientia, & non requirit certitudinem. Et propterea DD. apud Farinac. loco citato dixerunt præsumptionem caussari ex probabilibus coniecturis, vel nihil aliud esse quam suspicionem causatam in animo Iudicis ex coniecturis, vel indicijs, vel esse Rei dubiæ rationabilem coniecturam, vel esse verisimilitudinem veritatis necessario non astringentem. Præsumptio ergo propriè non est scientia, nec est indicium certum. Sed tamen neque est pura & simplex suspicio. Dubietatem autem importat suspicio; aliquando tamen talem, vt intellectus nulli parti contrariorum adhereat, licet non nihil magis inclinet in

vnam

vnam partem, quam in aliam, & hæc suspicio distinguitur ab opinione, quia opinio est motus animi ad hærentis quidem vni parti, sed cum trepidatione, & formidine alterius partis. Et sic opinio distinguitur à scientia, quia hæc est certa, nec admittit contrarij formidinem, & propter hoc opinio admittens formidinem contrarij conuenit cum suspicione, & imo vocatur suspicio. Vnde D.Th. 2. 2. q. 60. a.3. inquit quod suspicio vitiosa est opinio mala ex leuibus indicijs. Et tamen opinio à simplici susp cione distinguitur, quia opinio adhæret vni parti determinate, suspicio vero neutri adhæret, licet aliqualiter magis inclinet in vnam partem, quam in aliam. Præsumptio igitur est opinio, quæ si fit ex indicijs, seu medijs probabilibus est legitima, & vera; sed si fit ex principijs leuibus, & non sufficientibus ad determinandum intellectum, vt adhæreat vni parti, est temeraria, & vitiosa.

3. Distinguitur igitur præsumptio ab indicio, quomodo distinguitur cōclusio à medio, ex quo deducitur; indiciū enim est medium ex quo deducitur per consequentiam certam, vel probabilem innocentia, vel delictum alicuius, Sylu *v. indicium num.* 1. Sic enim ex quo occisus est Titij inimicus, deducitur quod fuerit occisus à Titio; sed præsumptio est actus intellectus practici, qui actus est iudicium ex indicijs coniecturis & similibus deductum, per quod præsumens iudicat de innocentia, vel delicto alicuius. Sic ergo quando multoties præsumptio apud DD. accipitur pro inditio, aduertendum est quod solum indicium non indubitatum, probabile tamen, & sufficiens ad opinandum venire potest sub nomine præsumptionis. Nam indicium indubitatum inducit scientiam, & certe probat ex se; præsumptio vero non est scientia, sed opinio.

4. Distinguitur vero præsumptio in præsuptionem hominis, iuris, & iuris & de iure. Præsumptio hominis est quam facit homo, vel Iudex ex se ipso spectatis indicijs seu coniecturis; præsumptio iuris est quæ est probata à iure, & cuius exempla in iure habentur, & quā facit lex, quę ex hoc vel illo indicio, aut coniectura præsumit sic esse, vel non esse. Tales præsumptiones sunt istæ, quod nullus præsumitur iactare suum, seu quod in dubio quilibet præsumitur bonus. Sed hic valde aduertendum, quod quando lex per cathegoricam propositionem affirmat, vel negat aliquid esse, vel non esse, non præsumit, sed definit, vt cum dicitur, quod cognoscens vxorem alterius est adulter. Tunc ergo præsumit, quando verbo, vel facto non asserit sic esse, vel non esse, sed asserit sic præsumi, vel de facto in hoc vel illo casu, & facto præsumit actum bonum, vel malum. Et tunc affirmat præsumptionem, & sic illam iustificat, sed non affirmat præsumptum esse, sed illud præsumit esse. Et ita præsumptio iuris non excedit vires opinionis respectu rei præsumptæ, sed ius præsumere non est nisi ius opinari, quod præsumptum sit, vel non sit, & sic iustificat præsumptionem, & opinionem tanquam rationabilem. Et ita præsumptio hominis & iuris distinguuntur, quia præsumptio iuris est scripta, & expressa in lege, non verè præsumptio hominis: sed præsumptio iuris & de iure bene diffinita fuit ab Alciato *de præs. part.* 2. *num.* 3. quem alij communiter sequuntur, quod sit dispositio & iudicium legis aliquid præsumentis (& in hoc conuenit cum præsumptione iuris) & insuper statuentis, vt illud pro certo, & comperto, & plene probato habeatur. Et huius exemplum habemus *in cap. cum contumacia de hæret. in* 6. vbi plura explicantur ad rem hanc spectantia. Et de hac materia videantur Menoch. *de præs. lib.* 1. *q.* 1. *& sequentibus.* Mascard. *lib.* 1. *de prob. q.* 10. Farinac. *q.*36. *à n.* 67. qui abunde alios Doctores referunt. Videantur etiam quæ scripsi *cap. vt Inquisitioni*. *a num.*38. *de hær. in* 6.

5. Sed hæc distinctio, quæ communis est indiget explicari; nam nulla præsumptio in singulari est à iure. Nulla enim lex decernit de singularibus signatis, vt quod Titius hic & nūc cum his circumstantijs occiderit Caium; lex enim circa vniuersalia versatur, quæ cum aliqua certitudine per legislatorem cognosci possunt; non vero circa singularia contingentia, in infinitum variabilia, & infinitis casibus fortuitis subiecta, ideoque incertissima, & quæ solum per sensum à præsentibus certo, & per euidentiam cognosci possunt. Implicat verò legislatorem esse infinitis singularibus præsentem, vt possit de singulis decernere. Iudicium igitur singulare per quod iudicatur, vel certo, vel opinatiuè, & præsumptiuè, quod Titius, vel alius singularis commiserit in singulari homicidium, vel adulterium, vel aliud crimen, est iudicium hominis, puta Iudicis; & sic si est iudicium, quod sit præsumptio, est præsumptio hominis. Et nihilominus dicitur secundo, quod omnis præsumptio in vniuersali est præsumptio iuris. Nam in syllogismo particulari practico, vel certo, vel præsumptiuo, semper maior propositio saltem primo prima subministratur à lege, vel naturali, vel diuina, vel positiua. Sic, quod ille, qui auctoritate priuata priuat alium vita sit homicida, vel quod habens rem cum vxore alterius sit adulter, habetur ex omni lege; sed postea subsumere [sed Titius sic priuauit vita Caium, aut habuit rem, cum vxore Seij] est hominis; Et ideo etiam ex parte minoris propositionis omnis præsumptio in singulari est præsumptio hominis. Quomodo igitur verificatur illa distinctio?

6. Respondetur, quod diuisum in hac diuisione est præsumptio communis, seu generalis. Duplex enim est præsumptio, singularis, scilicet, qua Iudex, vel alius in singulari præsumit, & opinatur v.g. quod Titius sit adulter, & communis, qua præsumitur generaliter, quod faciens hoc, vel illud præsumatur adulter. Modo quando diuiditur præsumptio in præsumptionem hominis, & iuris, sermo est de præsumptione in

ne in communi, quæ etiam non tam est præsumptio, quam regula ad præsumendum. Et in syllogismo præsumptiuo habet locum maioris propositionis. Modo distinctio præsumptionis in præsumptionem hominis, & iuris verificatur respectu proximioris maioris propositionis syllogismi præsumptiui. Cum enim syllogismi singulares deducantur sepissimè non immediatè ex primis principijs legis, sed mediatè, sepissimè contingit, quod maior propositio syllogismi singularis non habeatur expressa in lege, sed sit conclusio deducta à syllogizante ex alijs, & alijs principijs legis, vt puta cum quis argumentatur ex opinione probabili in iure, hæc opinio non est legis principium certum, sed est conclusio ab homine deducta, & ideo præsumptio ex illa opinione deducta, est præsumptio hominis, tum ex parte minoris, quam maioris propositionis. Et hæc dicitur præsumptio hominis. Sæpe verò maior propositio proximior cui innititur præsumens est propositio expressa in lege, vt puta cum dicitur (vnusquisque præsumitur bonus nisi aliud obstet) & subditur, sed Titio nihil obstat, igitur Titius præsumitur bonus. Maior enim huius syllogismi habetur expressa in lege; & ideo dicitur præsumptio iuris; sed aliquando maior propositio nedum est expressa in lege, sed est à lege statuta, quia cum de se non sit omnino certa, ius statuit, vt habeatur pro vera, & certa, vt quod contumax habeatur pro confesso, vel conuicto, & hæc est præsumptio iuris, & de iure.

7. Rursus distinguitur præsumptio in leuem vehementem, & violentam. Præsumptio vero leuis secundum Alexand. de Ales *par. 3. qu. 45. num. 7.* est, in qua parua est coniectura mali, si malum præsumatur, & magna boni: sed aduertendum, quod præsumptio potest dici leuis dupliciter, vel scilicet absolutè, vel comparatiuè; Præsumptio leuis absolutè est illa, quæ oritur ex causa absolute leui, vt si quis opinetur aliquam esse meretricem, quam semel vidit loquentem secretò cum aliquo in platea, & huiusmodi præsumptio est temeraria, & vitiosa. Sed si leue sumitur comparatiue, tunc opinio est leuis quando motiuum absolutè est graue, & sufficiens ad opinandum sic esse, vel non esse, sed comparatiue ad alia motiua est leue, vt cum quis habet sufficiens motiuum ad opinandum sic esse, sed cum maiori titubatione, & formidine oppositi. Præsumptio enim vehemens est applicatio, & adhesio animi boni viri ad valde verisimile. At præsumptio violenta est illa, in qua animus iudicantis in contrarium persuaderi non potest; sed hæc distinctio expresse in iure non habetur, & valde obscura est, & eius veritas diligentius examinari debet.

8. Considerandum igitur est primo, quod Farinaccius *quæst. 36. num. 110.* arbitratur, quod præsumptio iuris sit violenta; sed notandum, quod dum diuiditur præsumptio in leuem, &c. diuisum in hac diuisione, vel est sola præsumptio singularis, quæ aliquando est etiam nedum leuis, sed temeraria; vel est sola præsumptio hominis. Nam alias præsumptiones iuris sunt certissimæ regulæ ad præsumendum, & in se ipsis, sunt veræ, & certæ, vt certum est, quod nullus præsumitur malus, nisi aliunde appareat talis. Et nihilominus esto præsumptiones iuris, sint certæ, contingit, quod iudex in singulari non inferat certam conclusionem, imo sepe temerarie præsumat in singulari, quia sub maiori propositione, & præsumptione certa subsumat minorem particularem leuem, & innitatur indicio leui, ex quo nec præsumptiue potest inferri conclusio singularis. Sed & considerandum est, quod & præsumptiones communes hominis, nedum possunt non esse vehementes, sed leues, sed etiam leuissimæ, imo temerariæ, & falsæ, ex principijs legis, vel ex leuibus principiis, vel etiam improbabiliter deductæ, & ita vt ex illis non possit nisi vel leuiter, vel etiam temerè aliquid præsumi in singulari. Distinctio igitur præsumptionis in leuē, vehementē, & violentam non habet locū nisi in præsumptione singulari, vel etiā in præsumptione communi hominis, non vero in præsumptione iuris.

9. Hinc colligi potest, quæ præsumptio sit temeraria, vel leuis, vel grauis, & vehemens. Quia enim ex principijs incertis non habetur certa cognitio, neque ex improbabilibus probabilis, neque ex inuerisimilibus verisimilis, oportet primo quod syllogismi iudicialis maior & minor propositio comprahendat casum particularem, de quo agitur, & quod vtraque sit vera & probabilis. Et quia qui simpliciter dubitat non præsumit, non sufficit quod altera ex præmissis sit simpliciter dubia, sed vtraque debet esse tam certa, quantum sufficit ad opinionem, & ita quod Iudex illis adhæreat, licet cum aliqua formidine oppositi. Vtraque vero debet esse bene disposita, licet non sit necesse quod Iudex seruet Logicalem formam syllogizandi, sed seruet naturalem. Hæc omnia verò importantur dicendo quod oportet consequentiam, per quam ex indicio seu medio deducitur cōclusio, secundum esse verisimilem, & probabilem; quod autem indicium, vel medium est minus, vel magis efficax, & consequentia est magis vel minus probabilis, & verisimilis, præsumptio, quæ est opinio deducta ex probabilibus, & verisimilibus est, vel leuis, vel vehemens.

10. Si igitur tam ex regulis generalibus quam ex circumstantijs particularibus, Iudex non habet probabile & verisimile motiuum, vt adhæreat vni parti, & saltem opinetur sic esse vel non esse, & tamen præsumit, temeraria est præsumptio: Si autem omnibus pensatis habet sufficiens principium, vt adhæreat vni parti, licet cum aliqua formidine oppositi, tunc legitimè præsumit, vel leuiter, vel vehementer secundum quod ex illo principio conclusio deducitur cum minori, vel maiori probabilitate, & verisimilitudine. Habetur vero maior probabilitas & verisimilitudo, si consequentia sit moraliter necessaria, & in hoc casu si necessitas sit ex

legis

legis statuto volentis, vt consequentia illa habeatur pro indubitata, habetur præsumptio violenta quæ simul est præsumptio iuris, & de iure; sed si consequentia sit ex natura rei necessaria, oritur notitia, quam plures dicunt esse præsumptionem violentam; sed de hoc dicam in sequenti numero.

11. Sed numquid præsumptio violenta conuertibiliter se habet cum præsumptione iuris, & de iure? Farinac. *quæst.* 36. *num.* 125. distinxit præsumptionem iuris, & de iure in eam, quæ desumitur ex humanis principijs, nimirum ex actibus hominum, & eam, quę est ex naturalibus principijs, dans exemplum prioris præsumptionis in eo, qui de domo, in qua inuentus est occisus, exiuit cum nudo, & districto in manibus gladio, vna cum vestibus sanguine madefactis; & secundæ in muliere habente lac in mammis, quæ ex hoc præsumitur corrupta. Sed huiusmodi præsumptiones si præsumptiones essent, esse præsumptiones violentas non posset negari; sed eas esse præsumptiones iuris, & de iure probandum fuisset adducendo iura, in quibus expresse, & in specie statutum fuisset, quod istæ præsumptiones haberentur pro indubitatis, & plene probarent. Hoc enim est necessarium ad præsumptionem iuris, & de iure, vt ex Bald. & quampluribus Doctoribus docet idem Farinac. *num.* 100. *& num.* 114. ex eodem Baldo & alijs dixit violentam præsumptionem esse, ex qua animus iudicantis in contrarium persuaderi non potest, nec verti potest in conscientiam oppositam.

12. Duo igitur pro nunc mihi dicenda sunt. Primum est quod notitia, quæ est plena probatio, siue sit ex testibus pluribus contestibus, & maioribus omni exceptione, siue ex indicijs indubitatis, siue ex quocumque alio medio, non est, nec potest dici proprie præsumptio, nisi valde abusiue, sed debet dici vel visio sensibilis, aut saltem visio mentis, seu certa notitia, seu plena rei probatio. Ostenditur hoc ex eisdem Doctoribus; nam vt patet ex diffinitionibus præsumptionis, quas refert Farinac. *num.* 67. *Præsumptio est conceptus in mente causatus ex aliqua probabili coniectura, vel est suspicio in animo causata ex varijs argumentis, coniecturis, & indicijs, vel est ratiocinatio à verisimilitudinibus sumpta, vel est rei dubia rationabilis coniectura à lege approbata ad aliquid in animo fingendum, vel est veritas verisimilis, & non certa, vel quod aliud non est quam coniecturalis probatio, vel est verisimilitudo veritatis necessario non adstringens.* Huiusmodi omnes diffinitiones ex diuersis Doctoribus refert & approbat Farinac. *num.* 67. *& sequent.* At vero euidens est & indubitatum tam ex Iure, quam ex Philosophia, & Theologia, quod suspicio, coniecturalis cognitio, notitia ex probabilibus, & verisimilibus deducta, vel alia similis non importat certitudinem, nec etiam moralem, sed ad summum importat opinionem, quæ est adhæsio ad vnam partem cum formidine oppositi; & ideo idem Farin. *num.* 172. ex Baldo & Menoch. docet, quod præsumptio & coniectura sunt idem.

13. Vbi igitur duo concurrunt, quod scilicet indicium, vel quodcumque aliud medium syllogismi Iudicialis est verum, & certo probatum, vnde est certum saltem moraliter; secundum, quod consequentia, per quam ex illo medio concluditur delictum, est necessaria, non adest præsumptio, sed certa probatio & veritas, & delicti visio, saltem mentalis, & hanc notitiam vel iudicium vocare præsumptionem est confundere terminos, & veritatem non declarare, sed confundere: sic vbi per plures testes omni exceptione maiores, & contestes probatum est Seium occidisse Caium, Iudex non præsumit, sed scit Seium esse homicidam, & Iudex qui suis oculis videt mulierem lactare infantem non præsumit illam corruptam, sed scit illam non esse virginem, sed corruptam.

14. Dicitur secundo, quod præsumptio indubitata, vel non est præsumptio, vel si talis potest dici, est prẹsumptio iuris & de iure; si enim est indubitata ex natura rei non est præsumptio; sed si est indubitata fictione iuris est præsumptio iuris & de iure. Et ideo *cap. vt Inquisitionis de hæres. in* 6. *num.* 38. dixi quod præsumptio violenta coincidit cum præsumptione iuris & de iure, quia si violentat vel necessitat ex natura rei, non est præsumptio; si vero necessitat ex statuto legis, est præsumptio iuris & de iure.

15. Sed forsan dicet aliquis, quod quia certitudini morali potest subesse falsum, notitia moraliter certa & necessaria potest dici præsumptio. Sed obstat, quia vt habetur ex diffinitionibus præsumptionis, præsumptio non est nisi suspicio, coniectura, verisimilitudo, & magis proprie loquendo opinio, cui repugnat certitudo, quæ sit assensus non admittentis formidinem alterius partis. Certitudo vero moralis, licet sit talis, cui potest subesse falsum, tamen non admittit formidinem alterius partis. Et quia in moralibus, quæ sunt circa singularia contingentia, & multipliciter variabilia, & subiecta fortunæ, & casui, moralia non sunt capacia certitudinis, cui non possit subesse falsum, vt docent DD. & nihilominus in moralibus etiam distinguitur opinio à scientia particulari, nec vna cum alia confundi debet; & ex communi doctrina probatio inferens scientiam est plena probatio; at vero vt docet idem Farinac. *quæst.* 20. *num.* 341. præsumptio est minus quam probatio simplex; imò quam semiplena probatio, vbi ergo notitia est moraliter certa, illa non est præsumptio. Et quia in moralibus est certum moraliter, quod euenit vt in pluribus, & raro deficit, ideò vbi in moralibus infertur conclusio vera vt in pluribus, & in singulari casu non apparet aliquod motiuum ex quo intellectus possit dubitare, an conclusio non sit vera, ibi est scientia, & certitudo & non præsumptio. Adde vero quod quatenus diceretur v. g. quod ex lege positiua est, quod indubitanter credatur pluribus testibus contestibus

& idoneis, primo negatur quod sit solum ex lege positiua, secundo dicitur quod si ex hoc quis vellet dicere, quod probatio per testes, ex lege solum faciat præsumptionē, (quod tamen est plusquā falsum) iam hæc præsumptio iuris esset, & de iure. Et tertio dico dari quā plura indicia prorsus indubitata, ex quibus ex natura rei per necessariam consequentiam deducitur delictum vel opus bonum, & ex quibus non præsumitur, sed scitur sic esse & non esse.

16. Ne ergo errare contingat, primo consideretur, quod distinctio præsumptionis, in leuem, vehementem, & violentam, facilius intelligitur, si præsumptio accipiatur pro indicio, quia indiciorum alia sunt leuiora, alia vehementiora, alia indubitata, & ideo violenta; sed hæc propriè non faciunt præsumere, sed faciunt scire, si sunt probata. Secundo consideretur, quod DD. multi, qui admittunt præsumptionem violentam, videntur nomine præsumptionis intelligere notitiam omnem, quæ fit ex indicijs siue probabilibus siue indubitatis; ideo quidquid sit de nominibus, dum videndum erit quantum probent præsumptiones, & alia huiusmodi, melius erit distinguere & præsumptiones ab indicijs, & notitias quæ sunt ex indicijs probabilibus, quæ solæ sunt propriè præsumptiones, ab illis, quæ sunt ex indicijs indubitatis, quæ propriè non sunt præsumptiones.

17. Sed suspicio quid est, & qualiter distinguitur à præsumptione? suspicio sumitur, & in bonam partem & in malam. Mala autem suspicio, est vitium & opinio mali ex leuibus indicijs orta vt docet D. Th. 2. 2. *quæst. 60. art. 3.* Sed absolute loquendo de suspicione, vt est quid commune ad suspicionē magis proprie sumptā & opinionē, suspicio non est nisi declinatio aliqua animi potius ad vnam partem, quam ad alteram, Sed si intellectus maneat dubius, & perplexus, sed tamen ita quod potius inclinat in vnam partem quam in aliam, hæc propriè est suspicio. Et sic suspicio magis propriè dicta est motus animi dubitantis, & non iudicantis sic esse vel non esse, sed tamen potius declinantis in vnam partem, quam in aliam. Et hæc suspicio si sit suspicio mali de proximo ex non proportionato motiuo est saltem peccatum veniale, vt Doctores docent. Alio modo intellectus declinat in vnam partem iudicando sic esse, vel non esse, non tamen certò, sed cum aliqua formidine alterius partis, & hoc est intellectum opinari. Et sic opinio est declinatio intellectus ad vnam partem iudicando illam veram, non tamen sine aliqua formidine alterius partis, vt docet D.Th. *p. 1. quæst. 79. art. 9. ad 4.* Et huiusmodi suspicio, si sit de malo graui proximi ex leui indicio est ex suo genere peccatum mortale. D.Th. 2. 2. *quæst. 60. art. 3.*

18. Suspicio ergo legalis qualis est? Hæc non est mala, quia suspicio legalis de sua essentia petit, vt sit ex probabilibus, & verisimilibus indicijs. Imò contra legem est, quod Index temerarie velit suspicari sine sufficienti motiuo. Et quia vbi ratio remanet dubia, & quamuis declinet in vnam partem, nulli tamen parti adhæret, & non potest Iudex ex tali suspicione decernere de innocentia, vel culpa hominum; ideo dicendum videtur, quod suspicio legalis non est pura suspicio, sed est opinio, & potest definiri, quod sit motus animi adhærentis vni parti cum titubatione, & non sine formidine alterius partis. Verum consideratur, quod licet, vel ad damnandum Reum, vel ad torturam, imò ad inquisitionem specialem non sufficiat suspicio magis propriè dicta, quę sit motus animi dubitantis licet propendentis magis in vnā partem; hæc tamen sufficit ad inquisitionem generalem nimirum ad sumendam informationem media inquisitione generali, vt dictum est supra, ideo videri poterit, quod hęc etiā contineatur sub suspicione legali, non tamen sub prę-sumptione. Quia, qui dubitat, non præsumit; & ita in plus se habeat suspicio quam præsumptio.

19. Diuiditur vero suspicio in leuem, vehementem, & violentam, sicuti diuiditur præsumptio. Dicitur suspicio leuis, quę est ex leuibus indicijs, sed si hoc est, videtur, quod suspicio leuis sit temeraria, & vitiosa, quia temerarium est ex leuibus indicijs malum graue opinari de proximo, vt cum D. Th. 2. 2. *quæst. 60. art. 3.* docent Theologi, & ita leuem suspicionem temerariam ex Menoch. putat Farinaccius *qu. 36. n. 78. & 188.* quod quidem verum est, si indicia sint leuia simpliciter comparatiuè ad qualitatē, & gradū suspicionis, quam format animus ex illis, vt quia sine sufficienti motiuo animus propendit, vel adhæret ad vnam partem potius quam ad aliam; sed id non est verum, si leue sumitur solū comparatiue ad gradum perfectioris suspicionis, & ad grauiora indicia, ex quibus est suspicio vehemens. Cæterum vt latius explicatur *d. cap. vt Inquisitionis,* omnis suspicio legalis est ex grauibus indicijs, & sufficientibus ad virtuose suspicandum.

20. Sed maior difficultas est de suspicione violenta, quæ continet legalem certitudinem, & habet vim plenæ probationis; suspicio vero, seu etiam opinio est incerta, & admittit formidinem falsi. Sed aduertendum, quod suspicio propriè dicta numquam est violenta. Suspicio autem communiter dicta vt importat opinionem, & conuenit cum præsumptione quomodo sit, vel non sit suspicio, vel si est violenta sit præsumptio iuris, & de iure supra explicatum est.

21. Sed quid est fictio iuris? Cynus definiuit fictionem, quod sit in re certa contrarij veritatis pro veritate assumptio; Bartol. vero in *dicta l. si bis dixit*, quod fictio est in re certa eius, quod est possibile contra veritatem pro veritate assumptio in casu possibili, & ex iusta causa ad aliquem iuris effectum æquitati naturali non repugnantem, sed vtraque diffinitio deficit à vero. Neque enim lex falsum approbat, vel decernit falsum habendum pro vero, vel falsita-

ſitatem habendam eſſe pro veritate, quod eſſet contra rationem. Vnde omnes ſimiles diffinitiones quas recenſet Farinaccius *quaſt. 36. num. 35. & ſequentibus deficiunt*. Nam lex non approbat falſum pro vero; ſed quia datur aliquod, quod eſt verum, fallibile aliquando, & poteſt eſſe, & aliquando eſt falſum, lex vult, quod hoc verum ſufficiat ad aliquem effectum, ac ſi eſſet omnino certum, & non poſſet eſſe aliquando falſum. In quo non aſſumit falſum pro vero, ſed verum fallibile, pro vero infallibili, & neque tamen aſſerit, quod verum fallibile ſit infallibile, ſed vult, quod in ordine ad aliquem effectum, ad quem de iure requiritur verum moraliter habitum vt certum, ſufficiat in caſibus à ſe expreſſis verum fallibile, at ſi eſſet infallibile. Sic ergo fictio iuris eſt legis diſpoſitio, per quam vult vt ad aliquem effectum, vt puta ad puniendum Reum pœna ordinaria, ſufficiat præſumptio aliquando fallax, ac ſi eſſet omnino infallibilis; quod facit lex, non quia ſentiat, & velit præſumptionem illam eſſe habendam, vt infallibiliter veram, ſecundum ſe; ſed quia vult in eo caſu non eſſe neceſſariam præſumptionem verè infallibilem, ſed ſufficere illam fallibilem.

22. Sed forſan aliquis obijciet, & dicet, quod præſumptiones iuris, & de iure, etiam præciſo iure ſtatuente illas habendas, vt infallibiles, ſunt certæ moraliter, quia ſunt veræ, vt in pluribus, non igitur dici debent præſumptiones. Sed primo hoc negatur; ad hoc enim vt lex ſtatuat præſumptionem habendam vt infallibilem, ſufficit frequentia delicti grauis, & ſuſpicio rationabilis. Sic in Sancto officio præcipuè ex iuribus nouis puniuntur multi ſolum leuiter ſuſpecti de hæreſi, & qui ſolum de leui abiurant. Secundo dicitur, quod non omnis certitudo moralis ſufficit ad damnandum Reũ ad quamcumque pœnam, & præcipue ad pœnam mortis; ſed datur aliqua certitudo moralis infima, quæ non eſt ex natura rei adeo clara, & euidens, ſicut oportet ad pœnam ordinariam. Et lex ex cauſa iuſta poteſt ſtatuere, vt hæc probatio non adeo certa, & quæ poteſt aliquo modo dici præſumptio habeatur omnino pro certa. Dicitur tertio, quod vbi iudicium Iudicis licet moraliter certum in rei veritate poteſt impugnari, & impugnatur, participet de ſuſpicione, & præſumptione, ideo lex ad tollendas ambiguitates, & Aduocatorum ſophiſticas ſubtilitates, vbi opus eſt, ſtatuit, vt tale indicium habeatur vt indubitatum, & notitia ex illo habita habeatur vt indubitata. Quidquid ſit, an illa ſit præſumptio, vel alia ſpecies notitiæ indicialis.

23. Coniectura vero eſt motus animi ex probabilibus ſignis, ſeu motiuis orta, vt communiter Doctores tradunt; & ideo multi volunt quod idem ſubſtantialiter ſint præſumptio, ſuſpicio, & coniectura, & diſtinguantur ſolum ſecundum magis, & minus, quia ſuſpicio eſt opinio ex lenioribus indicijs orta, quæ admittit magis de titubatione, & formidine alterius partis, ſicut & coniectura quam admittat præſumptio, quamuis vt dictum eſt *ſupra num.* 17. dici poſſit, quod ſuſpicio in plus ſe habeat; quia pura ſuſpicio non attingit gradum opinionis, nec adhæret vni parti. Nulla vero ex illis neceſſario eſt probatio, vel ſemiplena probatio, ſi abſolutè loquamur, & in genere. Clar. §. *finali qu.* 20. Maſcard. *de prob. l.* 1. *qu.* 10. *num.* 14. Farinacc. *qu.* 36. *num.* 341. Quamuis in multis caſibus ex præſumptionibus ad aliquem effectum oriatur probatio. Et quamuis præſumptio violenta iuris, & de iure probet plenè, ſed abſolute de ratione præſumptionis non eſt, quod probet etiam ſemiplenè. Differentiæ vero quas Farinaccius *n.* 344. ponit inter fictionem, & præſumptionem non ſunt attendendæ, quia fundantur in illo falſo, quod fictio legalis ſit aſſumptio falſitatis pro veritate. Præſumptio omnis iuris, & de iure eſt violenta fictione iuris, & non admittit directam probationem in contrarium, quia ius habet illam pro indubitata modo ſupra explicato.

24. Notandum etiam, quod Doctores plures confundunt indicium cum præſumptione, ſuſpicione, aut coniectura; & quidem, ſi non ſumuntur formaliter, ſed obiectiue pro motiuo ex quo animus coniecturat, ſuſpicatur, aut præſumit, illæ ſunt idem, quod indicium. Et è contra ſi indicium ſumatur non pro obiecto ex quo animus ratiocinatur, ſed pro ipſo motu animi opinantis, ſic indicium eſt idem, quod præſumptio, ſuſpicio, aut coniectura; ſed propriè indicium eſt obiectum ex quo intellectus opinatur, ſuſpicio autem, coniectura, & præſumptio ſunt ipſe motus animi ex indicio opinantis.

SVMMARIVM.

25 *Ex præſumptione iuris & de iure damnari poteſt Reus præſumptus.*

26 *Explicatur quomodo ex præſumptione iuris non poſſit aliquis damnari in pœnam ordinariam*

27 *Præſumptio violenta alia eſt legalis, alia naturalis.*

Quomodo vtraque ſufficiat ad imponendam pœnam ordinariam. ibid.

28 *Iuſtum iudiciũ requirit certitudinẽ ſaltẽ moralẽ.*

Præſumptio naturalis propriè eſt ſcientia non præſumptio. ibid.

Indicia indubitata aliquando ſufficiunt ad imponendam pœnam ordinariam. ibid.

29 *Vnicum indicium indubitatum non ſufficit ad pœnam imponendam.*

Ex præſumptionibus quæ propriè ſunt præſumptiones, non poteſt Reus damnari ad vllam pœnam. ibid.

30 *Quid dicendum ſit de præſumptionibus circa delicta occulta, & difficiliter probabilia.*

31 *Quomodo plures præſumptiones leues faciant vnam vehementem, & plures vehementes vnam violentam.*

32 *Quantum probet præſumptio, ſeu indicium iunctum probationi alterius ſpeciei.*

33 *Quo-*

33 *Quomodo præsumptiones, & indicia debent esse probata, ad hoc vt probent.*
34 *Probari debet fundamentum præsumptionis,*
35 *Contra præsumptionem iuris & de iure non datur directa probatio.*
Contra verò cæteras præsumptiones datur directa probatio. ibid.
Explicatur. ibid. & num. 36.
37 *Quomodo præsumptio aliam præsumptionem tollat.*
38 *Præsumptio non accipitur ex præsumpto.*
Nec præsumptio oritur ex facto non plenè probato. ibid.
39 *Apud regulares seruanda sunt propria statuta circa præsumptiones.*

ARTICVLVS II.

Quantum probent præsumptiones, seu qualiter ex illis in criminalibus possit quis damnari.

25. VNum est certum in hac materia, quod Iudex ex præsumptione iuris, & de iure, nedum potest, sed tenetur damnare Reum sic præsumptum in pœnam à lege taxatam, etiam si sit pœna mortis, dum tamen præsumptio secundum legis exigentiam sit plenè probata; & de hoc non potest esse dubitatio, quia fieri debet, quod lex disponit & præcipit.

26. Quæritur autem primo. An in criminalibus ex præsumptione iuris possit quis damnari in pœnam ordinariam pro delicto præsumpto. Affirmat Menoch. *de præsumpt. l. 1. quæst. 92. & q. 97.* Eo quod præsumptio iuris sit à iure approbata; sed nullibi in iure habetur quod præsumptio iuris plenè probet. Et vbi lex hoc voluit, id expressè statuit, & voluit quod hæc esset præsumptio quam vocant iuris & de iure; & quod in casibus expressis haberetur pro indubitata. Cæterum præsumptio iuris dicitur approbata, quia in iure est expressa; & ideo approbata sed vt simplex præsumptio. Dicitur igitur quod ex pura iuris præsumptione, quæ non sit iuris, & de iure, nullus potest damnari, & quod dum dicitur ius in hoc casu præsumit hoc vel illud, vt puta præsumit Titium esse homicidam; ergo Titius est homicida, consequentia non est certa, quia præsumptio, & opinio non sunt certæ, nec sufficiunt ad condemnandū. Si vero dicatur quod ius in hoc casu præsumit homicidium, igitur Iudex in eodē casu potest & debet præsumere homicidium, vera est consequentia, & certa. Sed si addatur, quod Iudex rationabiliter præsumens Titium homicidam potest illum damnare, falsum assumitur, quia opinio facti, & delicti non sufficit ad damnandum aliquem, præsumptio vero non est nisi opinio. Itaque præsumptio iuris in aliquo casu iustificat præsumptionem Iudicis in eo casu præsumentis, sed non probat præsumptum nisi probatione dubia, & tali, qualem fert præsumptio & rationabilis opinio. Et ideo non datur locus damnationi, nisi Iudex ex alio motiuo per certitudinem deducat delictum. Ideo bene ex Mascard. *concl. 1225.* Eliseus *tract. 6. q. 8. n. 8.* dixit, quod præsumptio non est ipsa veritas, sed solum est veritas præsumpta. Sed non bene subdit ex eodem Mascard. *n. 25.* quod præsumptio pro veritate habetur, vbi probationes concludentes haberi non possunt, vel in præsumptionibus vrgentissimis, quia præsumptio non est nisi opinio, & præsumptum non est nisi aliquid opinatum; opinio vero est incerta, & dubia cognitio, vt est in iure manifestum; at vero certum est, quod ex incerta, & dubia cognitione nullus potest graui pœna puniri, vt ex D. T. 2. 2. *q. 69.* pluries dictum est, & est de iure naturæ. Ideo nec verum est, quod in dubijs præsumptio pro veritate habetur, nam imo ex dubio delicto nullus potest iudicialiter ad grauem pænam damnari, & licet ad aliquos effectus, ad quos sufficit opinio Iudicis, vel iuris, dici possit, quod sufficit præsumptio, adhuc propriè non dicitur quod tunc præsumptio habeatur pro veritate, sed dici debet, quod sufficit veritatis præsumptio.

27. Quæritur secundo. An ex præsumptione violenta possit quis damnari in pœnam ordinariam? Idem vero est quærere an ex inditijs indubitatis possit Reus puniri in pœnam ordinariam. Nam indicia indubitata inducunt violentem præsumptionem. Ex Doctoribus autem affirmant alij, & alij negant vt videre est apud Menoch. *de arbitr. cas. 231. num. 34. & cas. 865. num. 55.* Sed in proposito hoc nomen violentum est obscurum, quia non clare explicatum, & debet distingui præsumptio violenta in legalem & naturalem. Illa habetur ex lege statuente, vt in casibus in lege expressis præsumptio habeatur pro certa & indubitata. Et hoc modo præsumptio violenta non est nisi præsumptio iuris & de iure, quam indubitatum est sufficere ad damnandum Reum in pœnam ab eadem lege impositam, etiam si sit pœna mortis. Quod tamen intelligi debet, quia sufficit in suo genere, & quia in syllogismo iudiciali præbet maiorem propositionem certam, sub qua si subsumatur rectè minor propositio, & probetur plenè, & legitimè, Reus damnandus est. Alia est præsumptio violenta naturalis, seu quæ est talis ex natura inditiorum indubitatorum, ex quibus nascitur, nec habet vim à lege aliqua particulari specialiter statuente in specie, quod illa sit indubitata, sed habet vim ex iure naturali aut gentium, iuncto etiam iure communi; sed vt dicebatur supra huiusmodi præsumptio non est præsumptio, neque opinio, sed scientia particularis. Considerandum est enim, quod si syllogismi iudicialis maior propositio, quæ est illa, quam lex præbet, est in se ipsa euidens est certa, vt quod homicida est damnandus, si sub illa propositione iudex subsumat, sed Titius est homicida, & hoc probet, Iudex non præsumit Titium esse homicidam, sed est certus. Vbi verò indicium est prorsus indubitatum, tunc tam maior, quam minor syllogismi iudicialis, est indubi-

dubitata, si indicium sit plene probatum. Vt puta, si plene sit probatum, quod Berta lactat puerum, quia simul est euidens, & certum, quod naturaliter mulier lactans filium non est virgo, simul naturaliter est certum, quod Berta non est virgo. Et Iudex ex hoc non præsumit, sed est certus Bertam non esse virginem, igitur vbi inditium est indubitatum, & plenè probatum, ibi non est præsumptio sed scientia. Et sic præsumptio violenta, quæ oritur ex Inditio indubitato plene probato non est præsumptio, & opinio, sed scientia.

28. Et omnino aduerte, quod licet ad iustum iudicium requiratur certitudo moralis, cui potest subesse fallum: tamen non ex hoc sequitur, quod sola opinio seu suspicio delicti sufficiat ad damnandum Reum, imo vt docet D. T. 2. 2. *quæst. 60. art. 3.* mortaliter peccat Iudex, qui ex sola suspicione mala, quam Diuus Thomas ibi vocat opinionem mali, Reum damnat. Necesse est igitur, quod Iudex, vel ex statuto legis decernentis indicium aliquod habendum esse pro indubitato, vel ex natura rei & circumstantijs inducat certitudinem talem, quæ in agibilibus & moraliter excludat titubationem, & suspicionem contrarij. Quod si indicium hoc præstat, non fundat præsumptionem, sed moralem scientiam. Et in hoc sensu verum est, quod ex indicijs indubitatis potest Reus saltem aliquando damnari in pœnam ordinariam; sed hæc indicia non faciunt præsumptionem, sed scientiam; & sic dicere, quod ex præsumptione naturali violenta possit aliquis damnari in pœnam ordinariam, est simul asserere contraria, & sibi ipsi contradicere, quia huiusmodi præsumptio vel non est præsumptio, vel non est violenta. Ne ergo abutamur vocabulis, melius est dicere, quod ex indicijs indubitatis aliquando potest Reus damnari in pœnam ordinariam, & vniuersaliter asserere, quod ex nulla præsumptione, quæ non sit iuris, & de iure, potest Reus pœna ordinaria puniri, & quod non detur alia præsumptio, quæ si sit præsumptio dici possit violenta, præter præsumptionem, quæ est iuris, & de iure.

29. Et si dicas sequi ex hoc, quod ex huiusmodi præsumptionibus in eorum genere vehementissimis, & violentis, non possit Reus damnari, nec etiam in pœnam extraordinariam, quia Iudex peccat mortaliter si Reum punit ex tali suspicione delicti; præsumptio vero omnis non est nisi opinio & suspicio, vel si est scientia non est præsumptio. Respondetur proponendo aliam quæstionem, & illam soluendo. Quæro igitur, an ad damnandum Reum sufficere possit vnum indicium indubitatum. Respondetur regulariter non sufficere, sicut nec sufficit dictum vnius testis omni exceptione maioris, licet tale dictum certitudinem moralem contineat, & certo moraliter concludat, & probet delictum. Quia lex ad damnandum non est contenta simplici seu vnica probatione etiam certa, sed ad minus duplicem quærit. Et sic sicut vnus testis, sic vnum indicium indubitatum regulariter non probat plene, sed semiplene, & non sufficit ad damnandum. Sic ergo ad aliam quæstionem dico primo, quod ex præsumptionibus, quæ propriæ sunt præsumptiones, & non sunt nisi opiniones incertæ, ad nullam pœnam Reus potest damnari, quia ex cognitione delicti opinata, & ideo incerta non potest Reus damnari. Si vero dicatur dari præsumptiones violentas, iterum respondeo has non esse propriè præsumptiones, sed certas cognitiones, ex indicijs indubitatis ortas. Si vero ista indicia sint indubitata, & sint plura, vel adsit saltem vnus testis cum vno tali indicio potest Reus aliquando damnari in pœnam ordinariam. Sed de istis videantur dicta infra *quæst. 26. art. 1. & quæst. 29. ar. 1.*

30. Quæritur tertiò. An saltem in delictis occultis & difficilis probationis possit Reus præsumptus damnari ex præsumptionibus. Et in hac quæstione quoque alij Doctores affirmant, alij negant, & qui affirmant affirmando negant, quia dictum suum limitant, & intelligi debet quando indicia sunt indubitata, & ad pœnam extraordinariam, vt videre est apud Farinac. *quæst. 86. num. 33. & 94.* & dictum est *n.* 29. Sed & in delictis non occultis potest Reus damnari ex præsumptionibus idest ex indicijs indubitatis ad pœnam extraordinariam; vel etiam aliquando ad ordinariam; verum tamen est, quod in delictis occultis & difficilis probationis non tam exacta probatio requiritur, talis tamen debet esse quæ certitudinem inducat.

31. Quæritur quartò. An ex pluribus præsumptionibus v. g. leuibus fiat vna vehemens, & ex pluribus vehementibus vna violenta. Et sic verum diuersæ præsumptiones diuersarum specierum possint sic vniri, vt ex illis Reus possit damnari in pœnam ordinariam. Etiam in hac quæstione sibi inuicem contrariantur Doctores, alijs affirmantibus, alijs negantibus; vt videre est apud Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 40.* & Mascard. *de probat. conclus. 459. & 1223.* & Farinac. *quæst. 86.* Sed vtraque opinio bene explicata est vera. Si enim loquuntur formaliter de præsumptionibus, quæ non sunt nisi opiniones probabiles admittentes titubationem, & formidinem oppositi, etiam si istæ sint centum millia millionum, numquam possunt inducere scientiam, & indicium certum, quia ex incerto non componitur, & colligitur certum, & tota collectio præsumptionum est collectio actuum incertorum. Sed si loquamur de præsumptionibus obiectiuè sumptis, seu de indicijs ipsis, & circumstantijs obiecti, seu facti, ex quo infertur delictum, verissimum est, quod factum potest esse talibus circumstantijs vestitum, vt ex illis omnibus circumstantijs inferatur necessariò delictum, & sic ex pluribus circumstantijs fit indicium indubitatum. Et quia contingere potest, quod factum & illæ circumstantiæ, etiam se solis faciant aliquam præsumptionem, sic verum est dari casum in quo plures præsumptiones leues

faciunt

faciunt præsumptionem vehementem & plures vehementes violentam; sed hoc est verum ratione indiciorum & obiectorum, & tunc fiet quam dicunt violentam præsumptionem sed propriè dici debet indicium indubitatum.

32. Quæritur quintò. Quantum probet præsumptio iuncta probationi alterius speciei. Respondetur quod inspiciendum est, quantum probent huiusmodi probationes singulæ per se ipsas; sic enim si singulæ per se ipsas semiplenam probationem faciunt, iunctæ simul plenè probant: sic si præsumptio (seu melius loquendo) indicium facit semiplenam probationem ex se ipso, iunctum testi omni exceptione maiori plene probat, saltem ad pœnam extraordinariam; sed si præsumptio, seu indicium non est tale, quod semiplenè probet, iunctum vnico testi non probat plenè, sed adminiculatur, & facit vt vnius testis semiplenè probatio sit magis firma, & secura, vel etiam plusquam semiplena; sed esto præsumptio, seu indicium de se faciat semiplenam probationem, si illud, cui adiungitur non probat semiplenè, non oritur ex illis plena probatio, & quia vt probatum est *q.* 16. *nu.* 2. fama non probat semiplenè ideo præsumptio cum fama non probat plene. Clarus §. *finali quæst.* 83. Farinac. *quæst.* 42. *num.* 80.

33. Quæritur sexto. Quomodo præsumptiones debeant esse probatę, adhoc vt ipsæ probent, Ad probandam præsumptionem proximã, sufficere vnicum testem tradit Philippus de Bictis *in Epit. quæst.* 75. *num.* 9. referens pro hac sententia Ioseph. Ludou. Mascard. Alciat. Abb. Cal. & Moret. Sed dicitur primo quod hæc quæstio est impropria, quia præsumptio est conclusio probata ex illo syllogismo ex quo deducitur, nec indiget alia probatione. Sed confunditur præsumptio cum indicio. Loquendo igitur de indicio, si indicium seruiat pro adminiculo ad magis firmandam probationem, vt si addatur duobus testibus plenè probantibus, verum est quod adminiculabitur taliter, qualiter, si sit probatum per vnum testem. Verum hoc est certissimum ex iure naturali, quod ex principio incerto non potest deduci certa conclusio, & pariter certissimum est, & prorsus indubitatum quod vnus testis non probat plene in criminalibus; ideo tanquam certum habendum est, quod indicium etiam si vehementissimum, non probat plenè, nisi de illo plenè constet, quia si de illo plene non constet, res est dubia, vel ad summum aliqualiter probabilis, & non tollens omnem contrarij formidinem. Vnde ex illa non potest haberi plena probatio. Et hoc habeatur pro certo, quod indicium non probat, quantum probare potest, & sic non probat cum ea plenitudine, cum qua probare potest, nisi ipsum sit plenè probatum. Sed de ista quæstione videantur dicta infra *quæst.* 26. *art.* 1. *& quæst.* 29. *art.* 1.

34. Qui ergo præsumit, si intendit quod alius præsumat, & sic si actor intendit, quod Iudex præsumat, hoc vniuersalissime seruari debet, quod debet allegari, & probari minor propositio syllogismi iudicialis, & indicium illud & factum singulare, super quo fundatur præsumptio, & quo probato, maior propositio seu regula iuris ad præsumendum necessaria, si est certa & non controuersa, & in iure expressa, talis Regula vel propositio implicite allegatur in minoris propositionis seu facti allegatione, nec necesse est illam probare, cum sit in iure manifesta. Sed si maior propositio syllogismi iudicialis est controuersa, sicut sæpe contingit etiam si ex ipsa implicite sit allegata in minoris propositionis, & facti allegatione, quia tamen illa est controuersa, debet probari, si negetur.

35. Quæritur septimo. An contra præsumptionem dari possit probatio vel impugnatio. Communis doctrina est quod contra præsumptionem iuris & de iure non datur probatio directa, sed solum indirecta; sed contra alias præsumptiones datur probatio etiam directa. Hæc communis doctrina debet explicari. Dicitur ergo primo, quod in quacumque præsumptione minor propositio syllogismi iudicialis seu factum particulare super quo fundatur præsumptio, potest negari, & impugnari, & eius oppositum potest probari; sic licet præsumptio iuris & de iure sit, quod contumax habeatur pro confesso & conuicto, dum subsumitur sed Titius est contumax, potest hoc negari, & oppositum debet probari, vt omnes fatentur. Dicitur secundo quod nedum in præsumptione iuris, & de Iure, sed in omni præsumptione iuris certa, & manifesta maior propositio syllogismi iudicialis seu iuris regula, non potest impugnari, nec volens probare directe oppositum debet audiri, quia legi parendum est sine contradictione. Dicitur tertio quod vbi regula ad præsumendum de se est incerta, & non manifesta, sed solum probabilis, potest illa negari, & directè impugnari, & hoc est priuilegium præsumptionis iuris, & de iure, quod cum secundum se sumpta non habeat certitudinem & infallibilitatem, hanc habet ex speciali statuto legis vt habeatur, ac si ex natura rei esset infallibilis, & non possit impugnari. Et adhuc etiam si regula ad præsumendum sit incerta, sed probabilis, & vt talis sit manifeste approbata à iure, non potest impugnari eius probabilitas. Si tamen regula sit incerta, & controuersa in iure potest impugnari hic vel ille sensus illius, & probari quod intelligi debeat in hoc sensu, vel in illo, vel etiam quod non sit vera, si est incerta, & non à iure approbata.

36. Ideo limitatio, quam affert de Bictis *p.* 76. *num.* 5. vt contra præsumptionem iuris, & de iure admittatur probatio per quinque testes, vel etiam per tres multum legales, & honestos, quod & ex Menoch. & Mascard. dixit Eliseus *tract.* 6. *quæst.* 8. *num.* 8. vel non est ad rem, vel non subsistit. Nam si velimus probare præsumptionem non habere locum, quia non constat de facto, & de qualitatibus requisitis, hæc

est

est probatio, ad quam etiam sufficere possent duo testes idonei, nisi in contrarium adesset plenior probatio, quæ attendi deberet. Vel volumus probare quod conflito de facto, & qualitatibus eius ad præsumptionem requisitis præsumptio admitti non debeat, & adhoc probandum nec mille testes admitti debent, quia contra legem statuentem nulla admitti debet probatio, lex vero expresse mandat, vt illa præsumptio sit legitima, & valida, & indubitata. Et eadem ratione, non subsistunt, nec ad rem faciunt limitationes quas adducit. Bordon. *quæst.* 51. *num.* 30. Sine enim limitatione vniuersalissimè verum est quod in præsumptione iuris, & de iure regula iuris ad præsumendum non potest impugnari in criminalibus.

37. Quæritur octauo. Quæ præsumptio præsumptionem aliam tollat? Hoc est certum, quod præsumptio validior omnibus pensatis tollit minus validam *l. Diuus ff. de integrum restit.* Hinc infertur, quod præsumptio iuris vincit præsumptionem hominis. At vero inter præsumptiones hominis ad inuicem, vel iuris ad inuicem cæteris paribus illa vincit, quæ actum valere facit; vel quæ à substantia actus sumitur, vincit eam quæ à solemnitate; vel benignior tollit minus benignam; vel quæ inhæret iuri communi, superat illam, quæ à speciali; vel quæ est naturalis tollit accidentalem; vel quæ est verisimilior minus verisimilem; vel negatiua affirmatiuam; vel quæ sumitur à facto eam, quæ accipitur à non facto; vel quæ fauet animæ & tollit absurda, illamque non est talis; vel specialis, generalem; vel quæ fauet Reo eam, que fauet actori; vel quæ delicti exclusiua eam, quæ includit delictum De his late Menoch. *de præs. lib.* 1. *qu.* 29. *&* 30. *& de arb. lib,* 2. *Casu* 472. & Masc. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1231.

38. Tandem aduertenda sunt aliqua. Primo quod præsumptio non potest accipi ex præsumpto, ne detur processus in infinitum; *Rota parte prima diuersarum decis.* 800. *num.* 17. Nisi tamen vna veniat in consequentiam alterius. Secundo quod præsumptio non oritur ex facto non plene probato, quia ex non probato principio non infertur conclusio. Tertio quod præsumptio quæ stat pro causa pia preualet, Bordon *quæst.* 5. *num.* 44.

39. Quantum autem ad regulares Elißeus *tract.* 6. *quæst.* 6. *num.* 4. ait quod ex procedendi modo suæ Religionis Cappuccinorum, nemo ex præsumptionibus damnari, vel absolui potest; sed purgari debet vel per indicia contraria, vt puta fuga per spontaneum comparitionem, infamia per laudabile proximum triennium, vel per torturam non sæuam, sed religiosam; sed in his vnusquisque Religiosus Iudex statura, & consuetudines seruabit. Hoc est certum, quod ex solis præsumptionibus propriè dictis nullus potest damnari.

SVMMARIVM.

1 *Media quibus Reus conuincitur.*
2 *Scriptura continens delictum commissum extra illam, non probat.*
Et solum valet ad inquirendum, vimque habet accusatoris. ibid.
Acta coram Iudice incompetente possunt habere vim accusationis coram alio Iudice competente. ibid.
3 *Scriptura continens delictum commissum in ipsa scriptura, probat delictum.*
4 *Plures casus in quibus delictum probatur per Scripturam.*
5 *Etiamsi Scriptura non sit instrumentum authenticum.*
6 *Quæ differentia sit inter instrumentum authenticum, & Scripturam priuatam.*
7 *Quot modis fiat recognitio Scripturæ.*
Et in quo casu plene probet. ibid.
8 *Et quando plene non probat.*
9 *Limitatio, & explicatio illius.*
10 *Iudicialis Scriptura probat delictum.*
11 *Scriptura probans circumstantiam, indirectè probat delictum.*
12 *Scriptura imperfecta, non integra, aliena manu acta quare non probet.*
13 *Quantum probet exemplum desumptum à scriptura originali.*
14 *Instrumentum continens delictum ad minus præsumptionem facit.*

QVAESTIO XIX.

De probatione per Scripturam.

ARTICVLVS

Vnicus.

1. CVm tribus medijs conuincatur Reus, scilicet, per testes, & indicia, & per Scripturam *l. finali de probat.* & iam tractatum sit de probatione per testes, & per indicia, agendum est de probatione per scripturam.

2. Hic ergo primo distinguendum est. Nam si scriptura continet delictum commissum extra illam, facit quidem præsumptionem contra delinquentem, sed non probat delictum, vt tradunt Doctores in dicta lege finali, *& in cap. cum in Ecclesijs de maior. & obed.* Gloss. verbo quod non est verum, & ibi Burtius *num.* 14. Panorm. *num.* 1. Felin. *num.* 1. Baldus *num.* 2. *specul. tit. de accus.* §. 2. *num.* 28. & quam plures alij, quos sequitur Farinac. *quæst.* 84 *num.* 1. In criminalibus enim testes debent examinari coram Iudice, nec absens non auditus potest damnari, & in instrumentis admittuntur etiam testes non idonei; at vero ad damnandum aliquam requiruntur testes omni exceptione maiores. Et ideò huiusmodi scriptura, etiam si sit autentica, & facta coram Notario, & testibus, solum valet ad

 inqui-

inquirendum, & habet vim accusationis, aut denunciationis. Imò etiam si delictum fuisset commissum in præsentia Notarij, & etiam si instrumentum inueniatur in Archiuio publico, Farinac. *num*. 4. & 5. Carena *part*. 3. *tit*. 4. *num*. 3. Souf. *l*. 2. *cap*. 21. Clar. *quæst*. 54. Genoua *de Scrípt. priuata lib*. 1. *quæst*. 14. *num*. 3. Bictus *quæst*. 88. Et ex his deducitur, quod acta coram vno Iudice etiam alias incompetente, vt acta coram Iudice Laico contra Clericum, possunt habere vim accusationis, seu denunciationis coram alio Iudice competente, quia hanc vim habet scriptura continens alicuius delictum, maxime si sit authenticata à Notario.

3. Sed si delictum committitur scribendo, vel in scriptis paciscendo, & contrahendo illicitè, ita quod ipsum factum, & contractus sit delictum, & de voluntate contrahentium scribitur, & alias etiam quotiescumque confectio instrumenti, vel scripturę est delictum, prout contingit, vt plurimum in delictis, quæ in animo consistunt, qui enim v. g per scripturam contrahit illicitè, consentit in contractum illicitum & delinquit, tunc absque dubio delictum per scripturam probatur *l. quoniam ff. de ijs qui notantur infamia*, & *l in Senatus ff. ad Turpillianum*, & *in cap. cum in Ecclesijs de maior*. & Obed. Bald. Boich. Zabar. Anan. Felin. Barbosa, & alij plures apud Farinac. *d. quæst*. 84. *numer*. 7. & *sequent*. Carena *d. num*. 3. Soula *num*. 2. Genoua *num*. 4. Clar. *quæst*. 54. Bictus *quæst*. 86. *à num*. 13. Scroi *part*. 1. *cap*. 3. *num*. 97. & alij omnes.

4. Hinc est, quod delictum probatur per scripturam in casibus sequentibus. Primo si scriptura contineat statutum contra libertatem, & immunitatem Ecclesiasticam. Secundo si scriptura contineat conspirationem, vel coniurationem contra Principè, vel alium, & scriptura facta sit de voluntate conspirantium. Tertio si scriptura continet vsuram, & facta est contrahentium voluntate. Quarto In crimine falsi, quando agitur de falso instrumento, vel de falso testimonio, si tamen instrumentum sit rogatum de voluntate illorum contra quos falsitas prætenditur. Sexto in crimine periurij; hoc enim crimen probatur per scripturam actorum in quibus apparet de periurio, & adhoc plures scripturæ coniungi possunt, ex quarum vna constet de iuramento, & in alia de mendacio & periurio. Septimo in crimine hæresis. Farinac. *d. quæst*. 84. *num*. 9. de mente aliorum Doctorum.

5. Sed quid si scriptura non sit instrumentum authenticum, & rogatum manu Notarij, sed sit scriptura priuata? si talis scriptura est delictum modo iam explicato, & est scripta à delinquente, vel de eius voluntate, vt si in illa promittatur aliquid pro aliquo delicto patrato, vel scriptura contineat conspirationem contra aliquem, vel contineat contractum iniquum, vel mandatum de aliquo maleficio peragendo, vel aliquod aliud delictum, vnde, & scriptura ipsa sit delictum, hanc scripturam probare ex Anan. Felin. *in d. cap*. cum in Ecclesijs, & alijs probat. Farinac. *d. quæst*. 84. *num*. 19. Et idem sentiunt Genoua *cap*. 14. *num*. 4. Carena *part*. 3. *tit*. 4. *n*. 4. Soula *lib*. 2. *cap*. 22. *num*. 4. Bictus *quæst*. 86. Sed Farinac. *num*. 20. hoc limitat, vt procedat in ijs, quæ ad scribentis officium pertinent, vt si publicus exactor indebitam exactionem fateatur; secus vero in ijs quæ non pertinent ad officium scribentis, vt si quis scribat se commisisse adulterium, quia in hoc casu scriptura non plus probaret, quam confessio extraiudicialis. Verum consideratur, quod hic casus alienus est à casu de quo loquimur, pertinet enim ad scripturam continentem delictum præteritum, seu extra scripturam commissum, quæ non probat delictum, vt dictum est *num*. 2. Sed nos loquimur de scriptura continente delictum in scribendo commissum, seu scripturæ intrinsecum. Et de hac scriptura Doctores absolutè dicunt, quod probat, si sit scripta à delinquente, vel de eius voluntate.

6. Verum potest magnum discrimen esse inter instrumentum authenticum, & scripturam priuatam, quia illud se ipso probat & scripturam, & delictum in ea commissum; sed scriptura priuata non probat, si inquisitus neget, vel se illam scripsisse, vel illam scriptam fuisse sua voluntate, & hoc probandum est: probatur autem, si testes in ea deducti deponant de contentis in ipsa scriptura, dicentes illa vera esse, & asserentes ipsis præsentibus eam ita gestam fuisse, & contigisse, prout in illa continetur, Sed hæc non est probatio per scripturam tantum, sed per testes: vt vero scriptura priuata se ipsa probet debet esse recognita *l. instrumentum l. rationes simul cum l. exemplo C. de probat*. Fit vero hæc recognitio per duos testes deponentes se vidisse illum numero scripturam scripsisse, vel mandasse, vt scriberetur, & fuisse ipsis videntibus scriptam. Probatur etiam per recognitionem peritorum testium habentium notam manum ipsius scribentis, & deponentium coram Iudice; sed hæc probatio debilis est, & sine adminiculis, nec sufficit ad torturam. Bord. *quæst*. 51. *num*. 8. 9. & 10.

7. Recognitionem verò hanc fieri octo modis ex Scacc. *de indic. in caus. ciuilib. lib*. 2. *cap*. 11. *num*. 29. *quæst*. 33. tradit Genoa *de script. priuileg. quæst*. 14. *num*. 10. Primo per confessionem aduersarij, contra quem est scriptura. Secundo per recognitionem illius, qui illam scripsit. Tertio per examen testium qui fuerunt præsentes, & viderunt illam scribere. Quarto per examen testium, qui habent notam manum. Quinto per examen testium, qui illi subscripserunt. Sexto per comparationem literarum. Septimo per comparationem & examen testium. Octauo per contumaciam non recognoscentis. In istis verò casibus nimirum in primo, tertio, quinto, & septimo, & octauo scriptura sic recognita plenè probat. Et nihilominus quantum ad tertium modum dicendum

dum est scripturam recognitam per testes, qui viderunt illam scribi, probare plenè, si deponant etiam de tenore, & rebus scriptis in scriptura; secus si solum deponant se vidisse scribi. Quia tunc scriptura non probat nisi vlterius adsit probatio per comparationem literarū. Guaz. *def* 20. *cap.* 23. *num.* 9. Sousa *autem dicto cap.* 22. *n.* 14. & 15 existimat quod scriptura recognita per testes habentes notam manum, & quod epistola scripta ad absentem semiplenè probet; & Guazz. *def.* 20. *cap.* 23. *n.* 5. vult quod faciat indicium ad torturam; sed Carena *d. tract.* 4. docet quod scriptura recognita per comparationem literarum non faciat indicium ad torturam, & idem voluit Guazz. *defens.* 20. *cap.* 23. *num.* 3. Qui *num.* 4. addit, quod si debet fieri recognitio per comparationem ad alias scripturas, illæ aliæ scripturæ debent esse omnino certæ, quod sint scriptæ manu illius, cuius dicitur esse scriptura recognoscenda, & idem, vt non faciat indicium ad torturam de scriptura recognita per testes de nota manu dixit Bordon. citatus. Et verè huiusmodi recognitiones sunt de se fallaces, & incertæ, & ideo sine alijs adminiculis nec faciunt indicium ad torturam nec semiplenè probant. Quando autem scriptura asseritur scripta per ipsum Reum, si ipse neget se scire scribere conuincendus erit, vel per testes deponentes, se vidisse illum scribere, vel alio possibili modo. Et tunc conuictus poterit torqueri, & interrogari an illa scriptura sit scripta manu propria, & etiam cogi ad scribendum, & secundum aliquos potest torqueri donec scribat, sed hoc non placet Guazz. *def.* 20. *cap.* 23. *num.* 4. quia si tortus sustineat per horam, purgabit indicia, vnde putat melius esse, vt non torqueatur Reus, vt scribat, sed conuincatur, quod ipse sciat scribere, & mendacium Rei negātis cumuletur cum alijs probationibus. Sed si Reus fatetur se scire scribere, cogi potest, vt dictante Iudice scribat. Hoc verò seruandum erit, vt Iudex dicter verba contenta in scriptura eo ordine, quo sunt in illa, dum tamen dictentur syllabæ conuenientes syllabis in scriptura contentis, vt postea per peritos possit fieri comparatio, & recognitio scripturæ. Guazz. *num.* 6. Scroi *p.* 5. *c.* 3. *nu.* 97.

8. Declara etiam prædicta, vt procedant, quando instrumentum est rogatum à Notario ad instantiam, seu mandatum eius, contra quem de delicto tractatur; scripturæ enim factæ ignorante delinquente, contra illum non probant, sed solum si sint scriptæ se sciente, & volente. Boich. *cap.* in Ecclesijs de maior *nu.* 11. *& ibi* Zabarell. *col. fin.* Panormit. *num.* 1. Felin. *n.* 6. Clar. *quæst.* 54. & alij quos sequitur Farinac. *quæst.* 84. *num.* 21. Vbi etiam in scriptura agitur de delicto, cui debetur pœna corporalis, instrumentum non probat etiam si adsit consensus delinquentis. Zabarell. Panormit. Felin. *ad d. cap.* cum in Ecclesijs. Farinac. *qu.* 84. *nu.* 221. Bictus *quæst.* 86. *num.* 22. Bordon. *qu.* 51. *nu.* 6. Eliseus *tract.* 7. *quæst.* 8. *num.* 5. & 6. Sed limitationem hanc declara. Si enim scriptura solum continet delictum præteritum, limitatio procedit, cum per se loquendo scriptura ipsa non sit delictum, & iam dictum est, quod hæc scriptura non probat, & hoc verum est, quod etiam si sit scripta deconsensu delinquentis non probat, nisi quantum probat confessio extraiudicialis, vnde non mirum, si non probat ad pœnam corporalem, quia tale instrumentum ad nullam pœnam probat, vt ex Mascard. probat idem Farinac. *num.* 5. nisi eo modo quo probat confessio extraiudicialis: vel si instrumentum continet obligationem ad pœnam, instrumentum non habet vim, ad pœnam, ad quam quis non potest obligare, & ideo non habet vim, ad illam pœnam corporalem, ad quam quis se obligare non potest, vt cum Panormit. dicunt alij. Sed si scriptura ipsa sit delictum, vel habeat illud per se de præsenti intrinsece annexum, vt quia illa est libellus famosus, vel continet conspirationem, vel mandatum homicidij, &c. scriptura talis authentica probat illud delictum, vt Doctores supra citati docent, & delinquens puniri potest pœna tali delicto debita. Nec in oppositum facit, quod absens non possit damnari, quia hoc non probat, nisi quod Reus debet audiri, antequam damnetur: cæterum scriptura quæ est delictum, ipsum delictum repræsentat, & manifestat per euidentiam rei, illudque probat. Nec oppositum sentiunt Doctores & Farinac. citati præter Eliseum *d. nu.* 5. & 6. qui tamen *num.* 8. non reijcit sententiam Clar. *qu.* 54. dicentis, quod vbi scriptura ipsa est delictum, vel illud continet intrinsecè annexum, probat delictum. Sed hæc est sententia communis, vt dictum est *num.* 3.

9. Eodem modo declaranda est alia limitatio posita à Farinac. *num.* 24. Scilicet, quando agitur de præiudicio alicuius, vel de præiudicio tertij. Hoc enim verum est, si loquamur de scriptura continente delictum præteritum, vel extra scripturam, & respectu eius, qui non consensit in scriptura, nec in ea deliquit. In quo casu nec de facili admitti debet, quod scriptura probet in tertij leue præiudicium. Et sic verum est, quod si contumacia non constat ex actis, non probatur per instrumentum, sed depositionibus probari debet, quæ sint redactæ in actis, & sic nec per instrumentum probatur spolium ad effectum recuperandi possessionem; quia concessio possessionis non est leue præiudicium, sed vbi scriptura est delictum, vel illud intrinsecè continet, instrumentum illud delictum probat in præiudicium delinquentis per scripturam, vt etiam Farinac. affirmat.

10. Scriptura vero iudicialis, quæ fit à Notario scribente acta, & processus vel citationes, corpus delicti, sententiam, & alia acta iudicialia absque dubio probat. Farinac. *q.* 84. *num* 20. 23. & 30.

11. Indirectè etiam scriptura probat delictum dum probat circumstantiam, per quam factum fuit delictum huius, vel illius speciei. Vt

quia inſtrumentum matrimoniale probat matrimonium, probat ex hoc copulā habitam à Seio Marito cum non ſua eſſe adulterium; vel inſtrumentum emptionis vineæ factæ per Caium probat, quod damnum factum in illa vinea ſit illatum Caio. Io Andreas in Reg ſemel malus *nu.3.* & ibi Franchus *n.4.* & alij quos ſequitur Farin. *q. 84. n. 13.* & hoc modo etiam inſtrumentū, quod non continet delictum, illud probat incidenter.

12. Sed, & aliud aduertendū ex Soccin. quod ſcriptura non integra, imperfecta, indigeſta, emendata, aliena manu acta, & dubium ſenſum continens, non probat, ſed in ea claré, & certo conſtare debet de delicto, vt contra delinquentem probet.

13. Qualiter etiam exemplum deſumptum à ſcriptura originali non probet, & quantum probet in aliquibus caſibus explicat Genoua *lib. 1. quæſt. 16.*

14. Tandem quod inſtrumentum continens delictum adminus faciat ſemper aliquam præſumptionem, & adminiculum habetur ex Bart. & Doctoribus ad *cap. eum in Eccleſijs de maior & obed.* quos ſequitur Farinac. *quæſt. 84. num. 55.* Et hoc eſt verum etiam de ſcriptura priuata.

SVMMARIVM.

1 *Ordo doctrinæ.*

2 *Iudex poſt accuſationem ſeu denunciationem, antequam procedat ad vlteriora probare debet corpus delicti.*
Et eſt de iure naturæ. ibid.

3 *Quod ſeruari debet tam in ordine ad condemnationem, quam ad torturam.*

4 *Delicta alia ſunt facti permanentis, alia facti tranſeuntis.*
Quando corpus delicti eſt facti permanentis ſeu relinquit poſt ſe veſtigium, neceſſario eſt probandum antequam deueniatur ad torturam, ſeu condamnationem Rei. ibid.
Pariter non poteſt Iudex inquirere ſpecialiter contra Reum nec illum tradere capturæ ante probationem corporis delicti. ibid

5 *Poteſt tamē inquirere inquiſitione generaliſſima.*

6 *Corpus delicti probari debet nedum quantum ad ſubſtantiam, ſed etiam quantum ad qualitates.*

7 *Probatio qualitatum delicti propriè non eſt de ſubſtantia iudicij.*
Ad quam non tenentur Regulares. ibid.
Quare Iudex debeat probare qualitates corporis delicti. ibid.

8 *In probatione corporis delicti debet probari delictum formaliter.*

9 *Quando delictum poteſt eſſe factum ſine culpa, qualitates delicti probari debent.*

10 *Corpus delicti, qui eſt facti permanentis conſtare debet per euidentiam facti.*
Nec ſufficiunt indicia, & præſumptiones. ibid.

11 *Iudex viſitare debet corpus delicti per ſe, vel per Notarium.*
Et quæ ſint ponenda in actis media tali viſitatione. ibid.

12 *Non probato corpore delicti non poteſt aliquis damnari, etiamſi confiteatur ſe commiſiſſe delictum.*

13 *Quid dicendum ſit, ſi aliquis confiteatur ſe occidiſſe hominem, illumque proieciſſe in mare. num. 14. & 15.*

16 *Iudices Regulares non poſſunt procedere contra aliquem, niſi prius probato corpore delicti.*

17 *De ſubſtantia iudicij pleni eſt probatio etiam qualitatum corporis delicti.*
Probatio corporis delicti per viſum, & repertum eſt de iure poſitiuo non naturali. ibid.

18 *In quo caſu delicta probari poſſint per coniecturas, & indicia, ſeu per teſtes.*

19 *In delictis tranſeuntibus, & quæ poſt ſe non relinquunt veſtigium, etiam prius debet probari corpus delicti.*

20 *De ſubſtantia iudicij præcipuè ſummarij non eſt quod prius probetur corpus delicti, antequam ſumantur informationes.*

21 *Quomodo ſufficiat ad probationem corporis delicti ſola recognitio facta per notarium.*

22 *Et quomodo probandum ſit corpus delicti in furto, quando relinquit poſt ſe veſtigium. num. 23.*

24 *Et quando non relinquit poſt ſe aliquod veſtigium.*

25 *Coniecturæ quibus probatur furtum ſunt querela partis, bona fama.*

26 *Acclamatio incontinenti facta poſt furtum.*

27 *Fama orta in vicinia.*

28 *Fractura Oſtij, ſeu Arcæ, de qua res dicitur furata.*

29 *Fuga.*

30 *Funis, ſeu ſcala inuenta ad feneſtram domus in qua res furata fuit.*

31 *Rumor auditus à vicinis in loco vbi factum fuit furtum.*

32 *Ex ſola querela poteſt Iudex inquirere ad verificandum delictum.*
Et quomodo debeat procedere in caſu ſuprapoſito. ibid.
Ad furtum ſufficit quod appareat rem furatam non fuiſſe furantis. ibid.

33 *Inuento indicio poteſt Iudex procedere ad capturam, & torturam Rei.*

34 *Delictum falſi probatur aliquando per coniecturas & indicia.*
Et aliquando per euidentiam facti. ibid. & num. 35.

35 *Quæ probationes ſint neceſſariæ ad probandum delinquentem.*

36 *Quomodo probentur delicta carnis.*

37 *Crimen difficilis probationis probatur per indicia, quæ debent eſſe certa.*

38 *Quomodo indicia probentur per peritos, & cuius conditionis eſſe debeant.*

39 *Dictum vnius periti non ſufficit ad imponendam pœnam præcipuè mortis.*

40 *Procuratio officiorum, & dignitatum apud ſupe-*

riores

riores regulares per sacularium fauores est delictum graue.

Et quomodo hoc delictum probetur. ibid.

Constitutio Clementis VIII. ibid.

41 *Quomodo probandum sit delictum, & delinquentes iuxta constitutionem Clem. VIII.*

42 *Opinio donati.*

Iudicialiter constare debet de precibus porrectis. ibid.

Et debet pracedere sententia declaratoria ibid.

43 *Nullus Princeps statuere potest quod non sit necessaria probatio delicti ad validitatem processus.*

44 *Probato Corpore delicti si delinquens sit quarelatus proceditur contra illum per inquisitionem ad sumendas informationes.*

Si vero nullus sit quarelatus proceditur per inquisitionem generalem. ibid.

45 *Quomodo Iudex possit procedere contra delinquentem, si vnus tantum sit conscius delicti & seq.*

46 *Et quomodo idem possit esse denũciator & testis.*

QVAESTIO XX.

De corpore delicti.

ARTICVLVS VNICVS.

Ante inquisitionem specialem constare debet de corpore delicti.

1. CVm demonstratum sit quæ, & qualia sint media per quæ Iudex potest se informando probare delicta, sequitur, vt tractetur de ipsa fabricatione processus.

2. Post quam verò Iudici per accusationem, vel denunciationem, vel infamiam, aut damnosam insinuationem repræsentatum est commissum fuisse aliquod delictum, antequam ipse ad vlteriora procedat, probandum est delictum fuisse patratum. Nam vbi lex de aliqua re disponit, debet prius de illa re constare *l. Dinus ff. de testam. mil.* & qui vult probare qualitatem, debet prius probare substantiam, super qua fundatur illa qualitas. *l. si arbitr. ff. de probat.* Et in hoc militat ratio naturalis, & naturalis lex, quia implicat aliquem esse delinquentem, si nullum fuit commissum delictum; igitur impossibile est, quod constet aliquem esse delinquentem, & vt talem posse iustè damnari; nisi constet commissum fuisse delictum. Et ideo conclusio ista communis apud omnes DD. quod scilicet prius probandum sit corpus delicti, innititur legi naturali, & propterea hoc est substantiale in omni iudicio seruandum.

3. Et hoc est verum nedum in ordine ad condemnationem, sed etiam ad torturam. Farinac. *qu.* 38. *num.* 2. Guazz. *def.* 4. *cap.* 3. *n.* 15. *vbi num.* 12. quod nec tortura iustificatur ex eo, quod probatio corporis delicti superueniat, & quamuis in hoc casu tortura iniustè data non vitiet processum præcedentem, sed solum ipsam torturam Baiard. ad Clar. *quæst.* 64. *nu.* 3. tamen debet computari, & operatur hoc quod nisi post probationem corporis delicti superueniant alia noua indicia, Reus non possit iterum torqueri. Baiard. *d. qu.* 64. *num.* 4. Guazz. *d. cap.* 3. *num.* 22.

4. Distingui tamen debet, quia delictorum alia sunt facti permanentis, & ad minus relinquentis post se aliquod sensibile signum per sensus euidentiam cognoscibile. Alia sunt facti transeuntis, & nec post se aliquod sensibile vestigium relinquentis. Delictum prioris generis probandum prius est, ita vt Iudex, eo non probato, nedum non possit Reum damnare, aut Reo torturam inferre, aut contra illum inquisitionem transmittere, sed nec possit illum tradere capturæ, præcipuè si sit clericus (nisi Reus sit de fuga suspectus) & ita vt, si clericum capiat, sit excommunicatus, eo quod iniustè illum detineat, & vim illi faciat; imo nec potest non probato delicto Reum examinare, & contra illum specialiter inquirere, quia deficit fundamentum inquisitionis, si non adest delictum, & hoc censetur non adesse, si de illo in iudicio non constet.

5. Imò quod non probato delicto, Iudex nec possit ad inquisitionem generalem deuenire ex Clar. & Bouer. tradit Phil pp. de Bið. *in Epit. q.* 12. *n.* 4. quod tamen explicatione indiget. Nã nedum hoc non verificatur de inquisitione generalissima, quę fit in visitatione, aut in syndicatu, qui fit in fine officiorum, vt ipse fatetur. *n.* 14. Sed nec potest verificari de inquisitione delicti commissi, quia imò Iudex de hoc debet inquirere, vt illud possit probare. Et quia potest esse, quod Reus fugiat, & de hoc est vaidè timendum, ideo Iudex debet etiã in genere inquirere de delinquente, vt quatenus opus sit illum possit detinere ne fugiat, & iustitiæ illudat, quamuis cessante periculo fugæ Iudex postea prius debeat probare delictum, quam specialiter contra Reum inquirere, & illum detinere.

6. Nedum verò probanda est substantia delicti, sed eius qualitates, & circumstantiæ. Farinacc. *in prax. qu.* 2. *num.* 4. Vt si quis fuit occisus, inquiri debet, & probari, quæ percussiones, & vulnera illi illata fuerunt, & in qua parte corporis, & cum quo genere armorum. Quamuis enim ad damnandum Reum sufficiat eum patrasse delictum, tamen ex qualitate delicti, & circumstantijs potest delicti grauitas augeri, vt etiam seueriùs puniri debeat. Et potest contingere, quod vnius delicti plures sint delinquentes, & quod vnus substantiæ delicti, & alius qualitatis sit Reus, & quod vnus Reum occiderit, alius vulnere simplici vulnerauerit, & amplius hæc distincta qualitatum cognitio Iudici necessaria est, vt cognoscere possit, an testes verum deponant, cum sæpe testes plura deponant, quam ex inspectione delicti appareant. Et ideo ad inspectionem cadaueris, vel vulnerati mittendi sunt Medici, & Chirurgi, & sic respectiuè ad inspectionem alterius delicti mittendi

tendi sunt experti in arte, & examinandi sunt testes, qui cognouerint occisum, dum adhuc viueret, vel qui testificari possint, vbi opus sit, de statu Rei ante commissum delictum, & de omni eo, quod ad verificandum delictum, sit necessarium. De quibus videantur Clar. *quæst.* 4. Poller. *in verb. capiat informationem num.* 429. *&* 30. & alij quos referunt Farinac. *qu.* 2. *n.* 4. & Guazz. *def.* 4. *cap.* 2.

7. Sed numquid probatio corporis delicti, quantum ad qualitates delicti est de substantia Iudicij? De iure communi hoc esse necessarium, affirmat Eliseus *tract.* 3. *quæst.* 26. *num.* 9. Qui tamen vult, quod de iure speciali in iudicio Regularium sufficiat, quod sit probata substantia delicti; nisi si quis denuncietur vulneratus in capite, & appareat vulneratus in pede, vel denuntietur vulneratus gladio, & sit vulneratus sclopo. Sed hanc diligentiam esse necessariam ad perfectionem maiorem iudicij indubitatum est; sed hæc non est necessitas absolutè substantialis, ita quod ea deficiente processus sit nullus. Nam ad damnandum Reum sufficit, quod constet eum deliquisse, quia occidit hominem, quid quid sit an illum gladio occiderit vel sclopo. Verum est quod inspiciendæ sunt qualitates delicti, tum ad pleniorem cognitionem delicti, quia pro delicti qualitate Reus grauius, vel mitius puniri debet, tum ad euitandas contrarietates testium, & eorum falsitatem, quia Iudex, qui occulariter vidit qualitatem vulnerum occisi, non potest decipi à testibus contraria deponentibus. Quod si illas non considerasset, & inspexisset, nesciret quibus testibus de illis contraria deponentibus credere deberet. Et si testes deponentes contra delinquentem essent contrarij in istis qualitatibus, diminueretur omnium illorum fides apud Iudicem; qui si aliàs in probatione corporis delicti probasset qualitates illas, sciret illos testes de illis verum deponere, quæ de illis probatis in visitatione corporis delicti probatæ fuerunt.

8. Omnino autem probari debet delictum formaliter, scilicet, quod factum sit delictum, & scelere patratum, solum enim delicta, & scelera puniri debent. Et ideo probari debet quod illicitum dolose, & sceleste fuerit commissum. *L.* 1. §. *Item illud. ff. ad sill.* Farin. *quæst.* 2. *num.* 1. *&* 4. Scac. *tract. crim. q.* 93. *num.* 6. Guazz. *def.* 4. *cap.* 2. *num.* 1. In delictis tamen in lege naturali prohibitis absque alia probatione dolus præsumitur Farin. *quæst.* 2. *n.* 1. Guazz. *d. cap.* 2. *num.* 2. In dubio autem an factum fuerit scelere patratum, per se loquendo sumenda est interpretatio sceleris exclusiua *L. meriti ff. pro socio.* At vero consideratis circumstantijs, & qualitatibus facti, poterit aliquando præsumi scelus, vt si adsit fama quod aliquis fuerit ab aliquo in puteum præcipitatus, vel strangulatus, vel laqueo suspensus, vel si adsint signa suffocationis, seù strangulationis in gutture testimonio Medicorum comprobata, & clara & certa; Nam subitanea mors, & naturalis suffocatio similia signa aliquando habent. In hoc vero casu non sufficit illa præsumptio (vt volunt aliqui) quæ sumitur ex eo, quod huiusmodi casus suffocationis, strangulationis, & alij similes frequentius accidunt ex culpa, & scelere alicuius; quia ad intentionem Fisci excludendam sufficit, quod factum potuit esse factum sine culpa; qui enim in delicto suam intentionem fundat, qualitatem delicti probare debet, & semper in dubio præsumi debet pro non delicto, vel pro minori delicto. Clar. §. *finali quæst.* 4. *ad finem*. Ideo qui inuenitur suffocatus in puteo, non priuatur Ecclesiastica sepultura, quia non constat se ipsum præcipitasse. Sic ergo Iudex in factis, quæ possunt esse sine delicto, ita recurrit ad coniecturas & præsumptiones, quod tamen nisi delictum in ratione delicti sit certum, abstineat à prosecutione processus, quia in dubio semper præsumi debet pro non delicto. Farinac. *d. quæst.* 2. *num.* 29. *in fine* Scacc. *tract. crim. cap.* 83. *num.* 6. 8. *& sequent.*

10. In hoc autem genere delicti facti permanentis de facto debet constare non per solas præsumptiones & indicia, sed liquide & per plenas probationes *l.* 1. §. *Item illud ff. ad silla*, *& l. si quando C. vnde vi*, *& docent communiter DD.* Et licet plene & liquide constare dicatur de delicto, si de eo constet per testes, hoc est verum, vbi non potest constare de delicto per euidentiam facti. Ideo in delictis permanentibus, vel relinquentibus post se sensibile vestigium de delicto constare debet per euidentiam facti, si id fieri potest, ita quod saltem vestigium relictum per sensum innotescat, & oculis subijciatur, & id per visum, & repertum iudicialiter probetur, vt tradunt Clar. *in dicto* §. *quæst.* 4. Scacc. *d. cap.* 83. *num.* 17. Farinac. *d. quæst.* 2. *num.* 6. & alij communiter.

11. Et ideo praxis probandi hoc delictum facti permanentis est, vt Iudex ipse eat, vel mittat Notarium ad visitandum, quod permansit ex delicto, vt puta ad visitandum corpus occisi, & redigantur in actis omnia, vt puta redigatur in actis inuentum fuisse cadauer hominis mortui in tali loco, habens tot vulnera, & in qua parte illa sint, & qualia sint. Et vlterius cadauer debet cognosci per testes, qui occisum cognouerunt, dum viueret, si hoc fieri potest; quod si non cognoscatur cuius sit cadauer, illud debet describi, per faciem, per capillos, per vestes, & alia signa, & tunc licet ignoretur nomen occisi, vel eius patria, corpus delicti erit sufficienter probatum, etiam ad effectum condemnandi. Clar. *quæst.* 3. Boss. *tit. de delic. numer.* 33. Farinacc. *quæst.* 2. *num.* 4. Quod si offensus viuit, nihilominus visitari debet, & in actis redigi eius vulnus, vel vulnera, cum illorum loco, & qualitate, sed amplius debet postea examinari, & interrogari à quo fuerit vulneratus, & qua causa, vt plenè in iudicio appareat de delicto, & subiecto delicti, cui debetur satisfactio.

12. Est autem adeo necessaria hæc recognitio,

tio, seù probatio corporis delicti, vt defectum probationis corporis delicti, nec suppleat Rei confessio spontanea, vel in tortura dicentis v.g. se occidisse hominem in nemore, ita quod non possit damnari, nisi constet de homine occiso. Sed Reus absolui debet, & relaxari sub cautione de se præsentando, si remanet aliquod dubium de existentia delicti, vel debet absolui etiam ex *cap. innocentiæ*, si facta tota diligentia constat non adesse delictum Guazz. *def.* 4. *cap.* 3. *num.* 5. Non enim est in potestate alicuius ex sua confessione facere, quod delictum sit, si non est; vt per DD. quos late refert Farinacc. *dicta qu.* 2. *num.* 7. & propterea hoc idem multo fortius procedit in confessione præsumpta, vel ficta per legem, volentem contumacem haberi pro confesso. Contumacia enim non operatur certitudinem, nec facit, quod delictum sit, si non est, sed solum vbi constat de delicto, facit, quod absens contumax habeatur, ac si esset confessus.

13. Et vbi quia fateatur se occidisse hominem in nemore, vel prope mare, & illius cadauer proiecisse in mare, In hoc casu distingui debet, quia si persona, quæ dicitur occisa est certa, & cognita, de eius vita facile constare potest, & si illa non reperiatur, per consequentiam satis constet de illius morte adiuncta homicidæ confessione, & saltem aliquo alio addito adminiculo, vt si in loco homicidij reperiatur macula sanguinis. Clar. *quæst.* 55. *vers. Quomodo*; vel si fama sit talem fuisse occisum. Farinacc. *dicta qu.* 2. *num.* 10. Guazz *defen.* 4. *cap.* 3. *num.* 10. Qui tamen *cap.* 4. *nu.* 4. vult, quod sola confessio cum fama non sufficiat ad irrogandam pœnam mortis sine alio adminiculo. Sed vt dictum est, vbi persona certa fuit occisa, debet adhiberi diligentia, vt illa inueniatur, & tunc illa non inuenta confessio cum fama occisi sufficit ad Reum damnandum. Cum tamen sola fama occisi, nec sufficiat ad torquendum. Guazz. *d. cap.* 4. *num.* 8.

14. Sed si qui dicitur occisus sit ignotus, & incertus præfata confessio, etiam adiuncta fama, non sufficit vt Reus damnetur non constito de homicidio. Foller. vbi sup. *in verb. capiat informationem.* Farin. *d. qu.* 2. *num.* 9. Si vero Reus sit male famæ, vt quia est assassinus, qui similia patrare solet, quamuis aliqui velint talem ex propria confessione posse puniri; tamen nec mala fama, nec quia Reus sit assassinus, qui solitus sit homicidia committere, sufficit ad damnandum saltem in pœnam ordinariam huiusmodi confitentem se hominem ignotum occidisse, nisi constet de corpore delicti ex Boss. Bruo. à sole Aug. & Burs. probant Farinacc. *d. qu.* 2. *nu.* 10. Guazz. *d. cap.* 3. *nu.* 10.

15. Sed si cadauer fuerit sepultum poterit Iudex etiam laicus, de licentia tamen legitimi superioris Ecclesiastici facere, vt exhumetur, & extra Ecclesiam, vel Cœmiterium positum recognoscatur, & visitetur Clar. *quæst.* 55. Farin. *quæst.* 2. *num.* 8.

16. Hæc vero seruanda sunt à quocumque Iudice etiam priuilegiato, & habente facultatem procedendi nulla seruata solemnitate, quia ratio naturalis dictat, vt delictum, quod non est, non puniatur. Et ideo, quod Iudex non possit procedere ad pœnam nisi sibi constito de delicto omni meliori modo sibi possibili tradunt Guazz. *defens.* 4. *cap.* 1. *nu.* 4. *&* 5. Bursatt. *cons.* 202. *num.* 90. Bict. *qu.* 12. *nu.* 12. Et ideo etiam Iudex Regularis hoc seruare debet. Bordon. *in praxi cap.* 6. *num.* 26 Eliseus *tract.* 6. *quæst* 26. *num.* 9. vbi vult, quod apud Regulares sufficiat probare substantiam delicti. Et hoc sufficit absolute, quia ad puniendum aliquem sufficit, quod constet illum deliquisse. Scire vero circumstantias est necesse ad perfectius indicium.

17. Imo est de substantia indicij pleni, vt etiam constet de qualitatibus augentibus, vel minuentibus delictum, vel quomodolibet substantialibus, ad hoc vt Iudex pœnam delicto proportionatam imponat, & sibi plenè de delicto constet. Bene verum est, quod probatio corporis delicti per visum, & repertum est de substantia indicij ex solo iure positiuo. Nam de iure naturæ sufficit, quod Iudex sit certus de delicto. Vnde in delictis facti transeuntis etiam de iure positiuo sufficit hæc certitudo. Sed sine hac certitudine per nullum Iudicem quantumcumque priuilegiatum potest iudicari de substantia, & qualitatibus delicti.

18. Limitant verò principalem assertionem plures, vt non procedat in delictis, quæ sunt difficilia probationis, quia in istis sufficiat probare corpus delicti per coniecturas, & præsumptiones; sed distinguendum est. Nam dum loquimur de delictis facti permanentis, & saltem relinquentibus sensibile vestigium, hæc non possunt dici difficilis probationis respectu eius sensibilia, quod permanet; sed quia sæpe ex hoc sensibili, quod remanet, non posset concludi delictum; ideo hoc si fieri potest debet plene probari per testes; sed si delictum sit difficilis probationis, sufficit probatio per coniecturas, & præsumptiones idest per indicia, vt communiter tradunt DD. sed tamen hæc probatio debet esse certa, quia Iudex non potest punire delinquentem, de quo est dubium an deliquerit.

19. Est ergo aliud genus delictorum transeuntium, quæ post se nullum relinquunt sensibile vestigium. Et in his delictis, licet non sit necesse, quod probatio delicti præcedat inquisitionem, sed statim recepta querela, aut denunciatione Iudex possit, imò debeat procedere ad sumendas informationes, vt dixit. Clarus *quæst.* 4. Non est verum id, quod videtur tenere idem Clar. *quæst.* 55. nimirum, vt in his delictis per solam querelam censeatur probatum corpus delicti, vt si sequatur confessio, delinquens possit damnari. Quia ex querela Iudex solum habet, vt possit sumere informationes, sed tamen debet per coniecturas, & indicia probare corpus delicti modo sibi possibili. Farinac, *quæst.* 2. *num.* 3.

num. 3. Baiard. ad Clar. *quæst.* 55. *n.* 12. Guazz. *def.* 4. *cap.* 2. *num.* 15. & tamen naturalis ordo iudicij hoc postulat, vt Iudex prius inquirat de delicto, quam de delinquente, & sic quod non procedat ad damnandum Reum, nisi modo possibili per testes, vel indicia sufficientia, probata existentia delicti; & sic quod non procedat ad torturam, vel ad inquisitionem specialem interrogando Reum, nisi sufficienter probato delicto; semper enim attendi debet, quod est impossibile esse delinquentem, nisi adsit delictum. Et ideo Iudex debet per prius inquirere de delicto, non quod hic necessaria sit prioritas temporis, & distinctus processus, sed quia in eodem contextu examinando testes, & sumendo informationes, Iudex si ordinate procedit prius interrogare debet, & se informare, an delictum adsit, quam quærere an Titius illud commiserit.

20. An vero hæc prior probatio corporis delicti sit de substantia iudicij, præcipuè si iudicium sit summarium, iam dictum est supra. Sed in ordine ad sumendas informationes, non est de substantia iudicij, & præcipuè summarij, vt prius constet, & probatum sit delictum, etiam si sit facti permanentis, quam informationes sumantur; imo vt docet Clar. *d. quæst.* 4. vbi Iudex id viderit esse necessarium, etiam si v.g. de cadauere occisi non appareat, poterit eum cui imputatur homicidium, cogere ad se præsentandum in iudicio toties quoties fuerit vocatus, & sic practicatum fuisse asserit. Vnde multo minus nullus erit processus, si Iudex prius examinet testes, & informationes sumat, quam per visum, & repertum probet corpus delicti.

21. Sed nunquid ad probandum corpus delicti sufficit sola recognitio facta per Notarium? Non sufficere, post Foller. *in pract. v. capiat informationes numer.* 4. & Scacc. *in tract. crim. quæst.* 83. *num.* 14. voluit Guazz. *def.* 4. *cap.* 2. *num.* 21. Quia sit necesse, vt ad minus examinentur duo testes, ex præsentibus recognitioni. Et quidem hoc procedit quando recognosci debet persona offensi, vel alia qualitas, quæ non cadit sub visu. Sed ad recognoscendum solum factum, & quantum ad ea, quæ sub sensu recognoscentis cadunt, quod sufficiat recognitio Notarij facta ex Iudicis commissione coram testibus præsentibus, & videntibus, dixit Bictus *part* 2. *Epit. in praxi num.* Tutius tamen erit testes istos, qui fuerunt præsentes examinare, & ita seruatur in praxi.

22. Ad maiorem vero præcedentium dictorum, & materiæ totius declarationem videndum est in specie, qualiter in aliquibus delictis probari debeat corpus delicti; & primo de furto loquendo, considerandum est, an reliquerit post se aliquod vestigium, vel non reliquerit. Sed siue reliquerit, siue non reliquerit signum, probandum est, quod res furata fuerat in loco, in quo dicitur furata. Et licet aliqui velint necesse esse, vt probetur rem ibidem fuisse tunc, cum fuit furata, tamen alij volunt sufficere, si probetur ibi fuisse paulo ante. Et quia præsumi debeat eam etiam ibi fuisse tunc, cum furata fuit per regulam, quod qui semel possedit præsumitur possidere de presenti. Mascard. *conclus.* 829. *num.* 5. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 14. Bictus *quæst.* 123. *num* 29.

23. Si vero furtum aliquod reliquit vestigium, illud debet verificari, & recognosci, vt si furtum factum fuit cum fractura domus, vel capsæ, hęc fractura probari debet per illius recognitionem. Clar. *quæst.* 4. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 19. Et huiusmodi probatio proculdubio est necesse, vt præcedat condemnationem. Imo si Reus confiteatur furtum Farinac. *quæst.* 2. *num.* 15. putat quod interrogari debeat, vbi sit res furata, & quod Iudex non possit procedere contra illum ad pœnam ordinariam, nisi re furata ibidem inuenta, & confessione Rei verificata. Furta enim debere verificari tradunt Clar. *qu.* 15. Menoch. *de arb. casu* 269. Angel. Marsil. Bois. & plures alij apud Farinac. *dicto num.* 15. qui ait hoc verificari etiam, quod confitens sit malefamæ. Ita tamen quod si confitens sit consuetudinarius non sit necesse, vt verificentur omnia eius furta; sed sufficit. si duo vel tria verificentur, & de alijs sit querela dicentium sibi furata fuisse aliqua tali tempore, & loco, prout Bursarius ipse siue Mariolus vulgo Tagliaborsa fatetur se furatum fuisse. Guazz. *def.* 4. *cap.* 3. *num.* 8.

24. Nihilominus, vbi furtum non reliquit post se vestigium, ad sumendas informationes sufficit, quod præcedat querela, & ad interrogandum Reum, & illum carcerandum & successiuè torquendum sufficit, quod de furto constet per indicia, quia non maior probatio requiritur in delictis non relinquentibus vestigium. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 55. Gabriel. *concl.* 17. *num.* 14. Bictus *quæst.* 123. *num.* 30.

25. Coniecturæ autem, ex quibus probatur furtum, sunt primo querela partis bonæ famæ, quæ in criminalibus sufficit ad inquirendum, licet non sufficiat ad interrogandum Reum, & multo minus ad illum torquendum. Clar. *quæst.* 4. Mascard. *conclus.* 410. *num.* 2. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 16. Bictus *quæst.* 123. *num.* 31.

26. Secunda coniectura est acclamatio, seu conquestio facta incontinenti post furtum ab illo, cuius res fuit furata, sed & hæc coniectura non sufficit, nisi ad inquirendum, seu ad sumendas informationes. Clar. *quæst.* 60. Marl. Mascard. Foller. & alij quos sequitur Farin. *quæst.* 2. *num.* 17.

27. Tertia coniectura est fama orta in vicinia, quæ sit de re certa, & legitime probata Bart. *in l. si quando in ff. C. Vnde vi quæst.* 66. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 19. Bictus *quæst.* 123. *n.* 33. qui dicit hanc coniecturam sufficere ad inquirendum.

28. Quarta coniectura est fractura ostij, vel arcæ, de qua res dicitur furata. Sed hæc fractura est vestigium furti, & debet esse verificata & recognita. Et vlterius opus est vt probetur rem furatam fuisse in loco, de quo dicitur furata, fal-

ta,saltem paulo ante furtum Mascard. *concl.* 829. & 830. *num.* 8. Clar. *quæst.* 4. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 19.

29. Quinta coniectura est fuga famuli iuncta Domini conquestione. Mascard. *concl.* 831. *num.* 6. & 7. Clar. *quæst.* 66. Farin. *q.* 2. *n.* 30.

30. Sexta coniectura sumitur si scalæ inuentæ fuerint ad fœnestram domus, in qua furtum fuit factum.

31. Septima si in loco, in quo dicitur factum furtum, à vicinis rumor fuerit auditus. Panorm. *cap. super eo num.* 9. *de ijs, quæ vi.* Masc. *concl.* 830. *num.* 12.

32. Sed considerandum, & distinguendum inter Inquisitionem delicti, & inquisitionem delinquentis, de prima hic est sermo. Et ad illam si adsint vestigia ex delicto furti relicta, illa recognosci debent, vt delictum probetur, & si nullum ex illo relictum fuit, nedum si querela ex præfatis coniecturis sit probata, sed ex querela sola potest Index inquirere ad verificandum delictum; vt ex Clar. *quæst.* 8. & Farinac. *quæst.* 2. *num.* 16. probat Carena *part.* 3. *tit.* 1. *num.* 39. Et sic Iudex ad probandum delictum furti debet inuestigare, an detur aliqua ex præfatis coniecturis, & an vere res furata saltem paulo ante furtum fuerit in loco, de quo dicitur furata. Guazz. *def.* 4. *cap.* 7. *num.* 3. Borbon. *cap.* 6. *num.* 18. Vbi addit, quod accusator debet probare rem furatam fuisse suam. Verum ad furtum sufficit, quod appareat rem non fuisse furantis, quod satis præsumitur, ex eo, quod de loco alieno furtim fuit ablata.

33. Imo in dubio res subtracta præsumitur contra Domini voluntatẽ, & qui contrarium dicit probare tenetur *l. si vno* §. *Vectore*, Farin. *q.* 174. *n.* 148 *vbi num.* 155. Quod nec domino creditur asserenti eam sibi subtractam ex sua voluntate, nisi eius assertio alijs indicijs adiuuetur. Bictus *quæst.* 123. *num.* 37. Sed si dum Iudex inquirit de delicto furti, vt illud probet, inuenit indicia contra aliquem sufficientia ad carcerandum illum, & successiuẽ ad torquendum, potest ad capturam, & torturam procedere. Clar. Farinac. Caren. supra citati. Bictus *quæst.* 123. *num.* 35. & 17. Guazz. *def.* 4. *cap.* 7. *num.* 4.

34. Crimen etiam falsi, cum sit difficilis probationis, sufficit si probetur per indicia & coniecturas; & tamen crimen falsæ monetæ, quia relinquit post se monetam falsam, debet per rei euidentiam probari, & si monetarius delictum confiteatur, verificari debet eius confessio. Guazz. *def.* 4. *cap.* 9. *num.* 4. Farinac. *quæst.* 2. *num.* 21. Bordon. *cap.* 6. *num.* 16. Et idem dicendum si falsitas sit commissa in instrumento, vel scriptura, vel in auro, aut argento, aut alia re permanente cum sua falsitate Bord. *c.* 6. *n.* 17.

35. Similiter ex eadem causa scriptura continens delictum, vt libellus famosus, debet recognosci cum qualitate papyri, & characterum, & alijs signis. Ad probandum verò delinquentem, aliæ probationes sunt necessariæ: probatur vero per duos testes de visu, qui deponant de contentis in libello, & dicant se vidisse illum scribi. Probatur etiam per testes de nota manu, & per confrontationem litterarum, sed duæ istæ probationes sine alijs adminiculis non sufficiunt ad torturam Carena *part.* 3. *tit.* 4. *num.* 4. & 5. Farin. *quæst.* 70. *num.* 14. Bordon. *cap.* 6. *num.* 24. Videantur quæ de probando delicto per scriptorem dixi supra *quæst.* 18.

36. Delicta carnis, quæ non relinquunt post se vestigium, non probantur, nisi per testes, & indicia, sed si relinquunt post se vestigium, vt puta fracturam aliquam, illud vestigium probandum est per inspectionem saltem mulierum obstetricum, vel peritorum deponentium sub iuramento. Sed aduertendum, quod huiusmodi fracturæ non probant aliquem alium deliquisse, nam v. g. potest esse quod puella fregerit signaculum virginitatis sine viri concubitu. Et eorum assertionibus, qui se faciunt complices delicti, non est credendum. De quo videantur Farinac. *quæst.* 43. *num.* 92. Guazz. 4 *cap.* 6. *num.* 14. & 17.

37. Veneni crimen, cum sit difficilis probationis, probatur per indicia, & per sensibilia signa, quæ causat. Verum hæc signa debent esse certa, qualia non sunt spuma oris, vomitus, liuor corporis, quia hæc etiam ab innato veneno oriuntur. Consulendi igitur sunt medici, & eorum attestationibus iuratis standum est; sufficere vero etiam, si sint de credulitate, dicunt Carena *part.* 3. *tit.* 1. *num.* 35. Scroi *part.* 2. *cap.* 5. *num.* 59. Farin. *part.* 2. *num.* 30.

38. Sed imo isti periti non debent deponere de veritate, vt quod occisus mortuus fuerit ex veneno, sed de credulitate, & iudicio, nimirum deponere se iudicare, quod mors fuerit ex veneno propinato. Guazz. *def.* 4. *cap.* 5. *num.* 7. Vbi *n.* 8. quod non sufficit, quod periti asserant se esse peritos, sed hoc debet constare per alios testes. Præcipuè vero debet attendi qualitas, & quantitas potionis, quæ asseritur venenosa. Nam si periti dicant eam non esse venenosam, nec potuisse causare mortem, confessio Rei non est attendenda. Et si dicant esse venenosam, sed non fuisse tantæ quantitatis, vt posset causare mortem, non habet locum pœna ordinaria. Habebit autem locum pœna aliqua, si potio vere fuit venenosa, sed non in tanta quantitate, quæ posset causare mortem, quia præbere illam potionem fuit delictum: sed si potio vere non fuit venenosa, non habet locum pœna aliqua; quia in delictis ad pœnam attenditur veritas non opinio. Guazz. *d. cap.* 5. *num* 19.

39. An vero sufficiat attestatio vnius medici affirmat Scroi, sed oppositum voluit Panorm. *cap. Propofuisti num.* 5. *de probat.* Sed hoc est valde controuersum, & multi sunt casus, in quibus DD. asserunt, quod sufficit vnus peritus, de quibus agunt Farin. *quæst.* 127. *à num.* 153. & Guazz. *def.* 4. *cap.* 12. Non tam facile tamen admitti debet, quod vnus solus peritus sufficiat, vbi agitur de pœna mortis.

40. Ambitus seu procuratio officiorum, dignitatum, gratiarum apud superiores regulares per sæcularium fauores delictum graue est. Hoc vero probatur, si primo cõstet de litteris fautricibus registrandis in processu, & secundo constet de illarum litterarum vsu, & præsentatione. Ita Bordon. *cap.* 62. Et quidem horum primum de facili fieri potest, sed quomodo de secundo constabit, dum huiusmodi supplicationes sæpissime secreto Prælatis præsentantur? certe hoc est difficillimæ probationis. In multis Religionibus, & præcipuè in ordine Prædicatorum habetur constitutio Clem. 8. quæ incipit *Religiosos viros*, & data fuit die 23. Martij anno 1592. In qua inter alia habentur hæc verba. *Statuentes, quod omnes, & singuli in præmissis delinquentes nulla alia monitione præcedente, & absque processu desuper habendo, sententias, & pœnas præmissas irremissibiliter, & ipso facto incurrant, quodque ad illas sententias, & pœnas damnabiliter incurrisse legitimè probandum, & omnino conuincendum, sola præmissarum personarum instantia, fauores, & preces etiam ottenus porrecta plenam, indubiam, & sufficientem in iudicio, & extra fidem faciant, nec ad id probationis alterius adminiculum requiratur.* Hæc vero Clementis constitutio fuit confirmata à Paulo V. in Constit. quæ incipit *admonemur* data 7. Ian. 1608.

41. Circa huiusmodi verò Constit. consideranda sunt illa verba *sine processu*, per quæ non excluditur simpliciter necessitas processus, sed cũ in causa criminali fieri debeat processus, & ad probandum delictum, & ad probandum delinquentem, & illum conuincendum, Pontifex vult, quod in hac causa ad conuincendũ delinquentem sufficiat processus, per quem delictum est probatum, & constat à sæculari porrectas esse preces superiori ad fauorem alicuius Religiosi, quo probato sine necessitate alterius processus Religiosus ille habendus est pro conuicto de crimine ambitus prohibito. Quantum vero ad probandum delictum, quia huiusmodi libelli, vel supplicationes sæpissime porriguntur Prælatis nullo alio præsente, & Prælatus non potest esse Iudex, & testis in eadem causa; ideoque hæc libellorum, aut supplicationum porrectio, cum sit difficilis probationis, si non potest probari per testes, sufficit quod probetur per indicia, & coniecturas, & corpus delicti erit probatum; quo facto sine alio processu audiendus est Reus, & siue fateatur, siue neget delictũ, habetur pro conuicto, & datur illi terminus ad se defendendum, quo elapso causa terminatur.

42. Nihilominus Donatus *part* 4. *tract.* 2. *qu.* 7. *n.* 5. sentit, quod Reus non potest excipere, & dicere, quod id quod non est in actis, non est in mundo, quia præces habent vim processus. Ex quo videtur velle, quod non sit necesse, vt formetur processus, in quo constet de porrectione præcum, seu de supplicatione; sed certe hoc non potest affirmari. Et si hoc admitteretur, esset in potestate cuiuscumque mali superioris subditum subijcere pœnis illius constitutionis, asserendo sibi porrectas esse præces nomine illius; & ideo bene considerando verba illius constitutionis aduertitur, quod verba illa *sine processu* posita sunt ad explicandũ, quod pœne illius constitutionis incurruntur ipso facto, quo stabilito subditur quod solæ præces sufficiunt ad conuincendum Reum, quod vnum impossibile est, nisi de illis iudicialiter constet in actis: licet verò illæ pœne incurrantur ipso iure, & de facto, nihilominus iuxta communem doctrinam ad illarum executionem necesse est, vt præcedat sententia declaratoria, vt bene docet Donatus *d. n.* 5 qui *n.* 6. bene addit, quod debet audiri Reus, & nec eius sensus erit in citatis verbis, quod de supplicatione non debeat constare in actis, sed quod non est necessarius processus ad conuincendum Reum; quia adhoc sufficiunt præces ipsæ.

43. An vero Princeps statuere possit, vt non sit necesse probare corpus delicti, & nihilominus processus Iudicis sit validus? Dicendum est primo, quod de iure naturali nullus potest damnari, nisi in iudicio constet illum deliquisse, & sic nisi constet de delicto, & delinquente. Et ideo per nullum statutum humanum potest statui, vt non sit necesse probari corpus delicti, saltem per testes, indicia, & coniecturas. Sed loquendo de probatione delicti per inspectionem seu per visum, & repertum Bordon. *cap.* 6. *num.* 27 sentit, quod sicut hoc est inductum lege positiua, sic posset Princeps supremus dispensare vt hæc visitatio non sit necessaria. Et nihilominus etiam si princeps committat alicui causam aliquam, non censetur dispensare super hoc requisito. Brun. à sole apud Farinac. *qu.* 2. *nu.* 1. *in fine* Guazz. *def.* 4. *n.* 1. quem sequitur Bord. *d. num.* 27.

44. Tandem aduertendum est, quod in delictis facti permanentis probato corpore delicti, si delinquens etiam innotescit per querelam, aut denunciationem, proceditur contra illum etiam per inquisitionem ad sumendas informationes; sed si nullus est denunciatus, & ignoratur delinquens, proceditur ad illum inueniendum per inquisitionem generalem, non quæ sit generalis tam ex parte delictorum, quam delinquentium, sed quæ est generalis solum ex parte delinquentium, in qua inquisitione primus, qui nominat Seium delinquentem non gerit vicem accusatoris, aut denunciatoris; quia corpus delicti probatum, illud est quod accusat, sed vere est testis, & pro tali haberi debet. Nec est opus, vt Iudex ex hoc distinctam inquisitionem specialem instituat, sed potest ad vlteriora procedere, & Reum constituere, vt ex Innoc. Panorm. Clar. & alijs aduertit Scroi *part.* 2. *cap.* 5. *num.* 67. Aduertens in hoc errasse Bictum *in praxi prima inquisitionis num.* 12.

45. Hinc explicatur illa difficultas, an cum vnus solus est conscius delicti alterius, ille possit esse testis contra delinquentem, & interrogari à Iudice, cum Iudex nulla præcedente infamia, vel accusatione, vel denunciatione non possit inquirere, & idẽ non possit esse denuncia-

toi,

tor, & testis. Distinguendo enim dicitur, quod vbi delictum est facti permanentis, & de illo constat, Iudex nedum potest, sed tenetur inquirere de delinquente generaliter, & potest examinare testes, & inquirere in genere, an sciant, quis delictum commiserit, delicto ipso clamante, & iure instante, vt in singulari inquiratur de delinquente, de quo iam constat in genere. Et tunc ille, qui est conscius delinquentis, quia potest esse, & est testis, tenetur delinquentem manifestare, nisi ex aliqua alia causa iusta excusetur. Ad iudicium enim instituendum contra delinquentem sufficit, quod eius delictum semiplenè probetur, quod fit per vnum testem omni exceptione maiorem. Idem propterea dicitur, si delictum sit vel notorium, vel famosum, vel publicum, vel quocumque modo in iudicio probatum. Sed si delictum sit occultum, hoc etiam certum esse debet, quod Iudex ex notitia priuata non potest de illo inquirere. Sed tamen ad hoc sufficit qualibet notitia iudicialis, verisimilis, & rationabilis, ad hoc, vt primo inquirat de delicto, & ex consequenti de delinquente. Et ex consequenti probato delicto eo modo, quo potuit probari, habet ius inquirendi de delinquente in genere, & testis vnicus delicti conscius tenetur delinquentem manifestare. Quod eo magis procedit, si, licet detur vnus solus testis de visu, qui possit deponere de delinquente, dantur tamen alia indicia, quæ sufficiunt ad mouendum Iudicem ad inquirendum, iuxta ea, quæ supra probata sunt *qu*. 8.

46. Sed difficultas est, si delinquens ita sit occultus, vt eius non detur aliqua notitia præcedens, nisi quam dedit testis ille vnicus, qui forte extraiudicialiter manifestauit delinquentem, an hæc notitia, si sit iudicialis, sufficiat Iudici, vt inquirere possit, & examinare testem illum vnicum, & si examinet, legitimum sit examen, & testis sic examinatus probet. Videtur enim quod non probet, quia tunc videtur, quod idem sit denunciator & testis. Quia quisquis ille sit, qui primo Iudici delinquentem manifestauit, etiam si sit Procurator fiscalis, requisitus de causa scientiæ, non poterit nisi dicere, quod id audiuit ab aliquo, & interrogatus ille alius pariter testificabitur de auditu, & tandem resoluetur inquisitio in hoc, quod id auditum fuit ab illo vnico, qui est vnicus, & sic ille in substantia erit denunciator, non potest ergo esse testis. Sed nihilominus videtur, quod ille in hoc casu possit esse legitimus testis, & quod, nisi aliud obstet, semiplenè probet. Hoc ostenditur primo, nam si ex manifestatione illa extraiudiciali delinquens fuit infamatus, vt quia ille delictum manifestauit pluribus, vnde postea fuit manifestum maiori parti populi, cur non posset Iudex contra delinquentem inquirere probata illa fama? Sed ratio assertionis est, quia dum dicitur, quod idem non potest esse denunciator & testis, intelligitur de denunciatore iudiciali; sic enim in iudicio non conuenit, quod idem si denunciator & testis, quia voluntarius denunciator satis est suspectus, vt dictum est supra *qu. num.* vnde non censetur testis legitimus, vnde si ille vnicus delicti conscius fraudulenter agens, manifestaret extraiudicialiter delinquentem eo fine, vt ille innotesceret Iudici, & vt postea à Iudice vocatus ipse esset testis, nō esset testis legitimus, sed valdè suspectus. Sed si ille sine hac fraude manifestauit delinquentem, ille nullo modo est denunciator iudicialis. Dicitur propterea, quod per se loquendo idem potest esse denunciator extraiudicialis, & testis, sicut potest esse denunciator iudicialis in vno iudicio, & testis in alio, & sicut stat, quod quis sit auctor famæ, aut eius propagator, & postea sit testis de visu respectu eiusdem delicti & delinquentis. Sed nihilominus dicitur, quod vbi delictum est occultum taliter, quod vnus solus illius est conscius, iste non potest simul esse denunciator extraiudialis delinquentis, & testis legitimus, & iudicialis contra illum; quia talis reuelans occultum delictum proximi delinquentis est iniustus, & proximum inordinate infamat, & est criminosus, & ideo non potest esse testis legitimus, nec semiplenè probat, vnde nec sufficienter probat, vt Reus possit interrogari. Neque igitur Iudex huius conscius potest talem inutiliter interrogare, cum aliunde non possit delictum probare, nec testis interrogatus tenetur delinquentē inutiliter manifestare, cum ipse iā non sit testis legitimus semiplenè probans, nec aliunde vnius dictum possit coadiuuari, vt semiplenè probet. Quando tamen denunciatio facta extraiudicialiter esset inculpabilis, posset iste denunciator simul esse testis. Imo si ageretur de vitādo aliquo graui præiudicio boni cōmunis, ad quod necessaria esset opera Iudicis, nedum iste vnicus conscius delinquentis posset, sed teneretur delinquentem extraiudicialiter manifestare alicui, qui illum denunciaret Iudici, vt Iudex posset contra delinquentem procedere, & testem conscium examinare.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur Reus.*
Et quomodo aliquis præsens, seu absens constituatur inter Reos. ibid.

2 *Reus interrogari non potest, nisi præcedentibus indicijs.*
Confessio extorta non præcedentibus indicijs, non nocet confitenti ibid.

3 *Ad Reum interrogandum iuridicè debent præcedere indicia semiplenè probantia.*
Opiniones variæ. ibid.

4 *Obiectio, & responsio.*
Quomodo fama sufficiat ad Reum interrogandum. ibid.

5 *Quæ indicia debeant præcedere ad inchoationem processus. Et quę ad Reū interrogandum.*

6 *Quid requiratur adhoc, vt indicia semiplenè probent.*
Inquisitio facta non præcedentibus indicijs, si Reus non opponat, non est nulla ibid.

In probatione plena, & semiplena datur latitudo. ibid.

QVAESTIO XXI.

De examine Rei.

ARTICVLVS I.

Qua probatio sit necessaria ad contestandam litem Reo, seu ad constituendum aliquem inter Reos & illum iuridice interrogandum.

1. Reus vero dicitur, qui de aliquo crimine accusatus, vel inquisitus causam in iudicio dicere compellitur. *capit. forus de verb. significat.* Inter Reos verò constitui dicitur aliquis, quando, si sit præsens, Iudex illum interrogat, & ipse respondet, & tunc illi lis contestatur. Clar. §. *finali quæst. 14. vers. sed hic.* Si autem est absens non constituitur inter Reos, nisi ab eo datis aliquibus exceptionibus cum hoc discrimine, quod si datæ sint exceptiones, vt quod Iudex sit incompetens, aut verè inhabilis, & Iudex exceptiones reijciat, vel si datæ sunt exceptiones super veritate causæ, & imputatus est contumax, tunc nomen eius inter Reos numeratur. Clar. *ibid.*

2. Quæritur igitur primo. An Reo præsente ad illum interrogandum necesse sit, quod præcedant indicia. Et in hac parte res est indubitata, quod sine indicijs præcedentibus Iudex non potest Reum interrogare, seu illum inter Reos ponere, & iniustè agit, & mortaliter peccat, si aliter facit. D. T. 2. 2. *quæst. 69. art. 2.* & ibi Caiet. & alij Nauar. *in rubric. de indic. 10. §. 3.* Scacc. *de indic. cap. 58. num. 8. & cap. 84. num. 9.* Marsil. & alij, quos sequitur Farinac. *quæst. 8. nu. 15.* Et imo confessio non præcedentibus indicijs extorta non nocet confitenti, cum sit contra iustitiam extorta. Sot. *de secret. mem. 3. qu. 1. concl. 5.* Bann. 2. 2. *qu. 70. art. 1. par. 4. d. vn.* Nauar. *cap. 18. numer. 59.* Clau. Reg. *l. 12. cap. 16. numer. 15.* Nec respectus ad bonum commune excusat, neque enim bonum commune per iniustitias procurari debet, & hoc maximum bonum commune læderet, si iniustis vijs liceret Iudici vti ad homines damnandos.

3. Quæritur secundo, qualia esse debeant ista indicia, & præcipuè an talia esse debeant, vt inducant delicti semiplenam probationem. Sufficere enim si talia sint, vt inducant semiplenam probationem, est indubitatū, ex id docent D.T. 2. 2. *qu. 69. art. 2. & ibi expositores.* Nauar. *tit. de indicijs nu. 56. & 58. & in man. cap. 25. n. 36. & reliqui infra citandi.* Sed nihilominus sufficere etiam indicia leuioria voluerunt Bos. *tit. de examin. Reor. nu. 6.* Clar. *qu. 2. paulo post princ.* Imo quod etiam ad torturam non sit necesse, quod præcedat semiplena probatio *cum gloss. in l. cum probatio ff. de prob.* senserunt multi quos, refert Farinac. *quæst. 36. num. 218.* Verum cum *in cap. qualiter, & quando il 2. de accusatione*, Pontifex velit, vt Reo etiam antequam interrogetur detur copia processus: de quo plura dixi *c. 1. de accusat. in 6.* Mirū est, quod Iudices & Doctores aliqui, ita à decisione illius textus recesserint, vt velint etiam Reum posse interrogari sine grauibus indicijs non præcedentibus, & habere pro Reo illum contra quem non militant nisi leuia indicia. Dicendum propterea est Iudicem non posse Reum interrogare iuridice, nisi eum deliquisse sit saltem semiplene probatum. Sot. *lib. 9. de Iu. & Iur. quæst. 7. art. 1.* Nauar. *in man. cap. 21. num. 36. & de Iud. n. 56.* Clauis Reg. *lib. 12. cap. 16. num. 5.* Philippus de Bictis *in Epit. quæst. 8. num. 15.* Bordon. *qu. 65. num. 24.* Scroi *part. 4. cap. 17. num. 1.* Eliseus *tract. 4. qu. 11. nu. 3. & tract. 7. qu. 1. n 4.*

4. At obijcies, & dices, quod ad interrogandum Reum sufficit, quod præcedat infamia vt docet D. T. 2. 2. *quæst. 69. art. 2.* & ibi Caietanus. Respondetur, & dicitur primo quamplures Doctores velle, quod fama faciat semiplenam probationem. Bart. *in l. de minore §. plurium ff. de quæst.* Felin. *in cap. Veniens de testibus* Rota coram Caputaquen. *decis. 208. nu. 7. part. 2.* & coram Robust. *decis. 81. num. 2. p. 1.* Mascard. *de probat. l. 2. concl 753. numer. 6.* & alij, quos refert Farinac. *qu. 4. nu. 54.* & hac opinione retenta, fama faciens semiplenam probationem sufficit ad Reum interrogandum. Dicitur secundo, & admittendo famam nudam non inducere semiplenam probationem, dicitur famam solam non sufficere ad interrogandum Reum, nisi taliter sit adminiculata, vt indubitate semipleneè probet, cum se sola non probet semiplenè, vt probatum est supra D. Th. vero loquutus fuit in terminis *cap. qualiter, & quando de accus.* Quando ad interrogandum Reum debetur illi copia indiciorum, ex quo Reus poterat videre, quæ fama erat contra illum, & qualiter probata, & sic loquebatur de fama adminiculata, & vehementi, nimirum de fama à Reo ipso non sufficienter reprobata, sed plenè probata in processu.

5. Sic ergo distinguendum est inter principium processus, & quantum ad sumendas informationes, & examinandos testes, & inter interrogationem Rei, seu constituendum inquisitum inter Reos, & illi contestandam litem. Ad primum enim sufficit, quod præcedat infamia, vel accusatio, vel iudicialis denunciatio, vt dictum est supra *qu. 8. art. 3.* Sed ad secundum iuxta statutum *cap. qualiter, & quando de accusat.* esset necessarium, quod prius Iudex daret inquisito copiam informationis, vt possit ille excipere contra testes, & indicia; sed cum hoc iam sit consuetudine abrogatum, admodum saltem est necessarium, vt delictum in processu sit semiplenè probatum. Imò etiam hoc posito, quomodo teneatur inquisitus respondere sibi non constito, quod delictum eius sit semiplenè probatum loco citato est explicatum, & dicetur infra.

6. Semiplenè vero probat vnicus testis omni ex-

ni exceptione maior. Indicia enim ad hoc vt semiplenè probent, necesse est, vt cum certitudine simili illi, quam fert vnus testis idoneus, inferant delictum. Et sic quomodo testes inhabiles, & indicia semiplenè probent, arbitrarium est Iudici. Hoc tamen aduerti debet, quod si ex indicijs non resultet vnum indicium indubitatum, non adest semiplena probatio, quia vt probatum est *quæst. art.* præsumptiones non probant semiplenè. Et nihilominus aduertendum, quod inquisitio facta sine præcedentibus indicijs sufficientibus, nisi Reus compareat, & opponat, non est nulla, sed parte non opponente processus est validus. *cap. 2. de accusat. num. 6.* Farinac. *quæst. 1. nu.* 49. Sed & aduerti debet, quod probatio plena, seu semiplena latitudinem habet; certior enim est, quæ fit per testes, quam sit illa, quæ fit per inditia moraliter indubitata. Et per hoc explicari potest, & conciliari illa sententia, quæ vult, quod ad interrogandum Reum sufficiat probatio minor quam semiplena, quia non sit necessaria probatio per testes, sed sufficiat probatio per indicia indubitata, licet sit minor, quam probatio per testes. Et sic, quod sicut sufficit probatio per vnum testem, sic sufficiat etiam probatio per vnum indicium indubitatum, vel per plura remota, si ex illis resultet vnum indicium indubitatum. Quod verum est. Imo sufficit, quod indicium sit probatum per vnum testem omni exceptione maiorem. Nam ad semiplenè probandum delictum sufficit medium semiplenè certum. At vero indicium indubitatum probatum per vnum testem idoneum est semiplenè certum, igitur sufficit ad probandum semiplenè delictum. Et si indicium, resultat ex pluribus alijs, sufficit, quod quodlibet illorum sit probatum per vnum testem idoneum, licet singularem, quia ex testibus illis singularibus totum illud indicium remanet semiplenè probatum, & certum.

SVMMARIVM.

7 *Quid sit citatio Rei.*
Citatio duplex est, scilicet realis, & verbalis, & quid sit vtraque. ibid.
8 *Reus necessario audiendus est, & ideo in iudicio citari debet.*
Citatio de iure communi triplex, &, scilicet, ad comparendum, ad allegandum, & ad sententiam. ibid.
Quæ debeant seruare superiores regulares in citationibus. ibid.
9 *Et quæ sint de substantia citationis.*
10 *Quomodo citandi sunt fugitiui, & qui se abscondunt.*
11 *Et quomodo regulares debeant procedere in illo casu.*
12 *In citationibus seruanda est praxis curiarum. Plura consideranda circa citationem. ibid.*

ARTICVLVS II.

De Rei citatione.

7. Citatio Rei est legitima vocatio facta de mandato Iudicis per eius nuncium personæ querelatæ, vt compareat coram eodem Iudice ad respondendum in iudicio, super his, de quibus interrogabitur. Cum vero duplex sit citatio, nimirum, realis quæ est appræhensio, & captura personæ facta per satellites de mandato Iudicis trahentes illam ad carceres, alia verbalis, quæ est vocatio Rei facta verbo, vel scripto ad comparendum coram Iudice ad respondendum, & se defendendum à querela, de hac verbali citatione præcipuè est sermo in hoc articulo.

8. Reum enim audiendum esse, ideoque debere citari, & in iudicium vocari est indubitatum, cum lex naturalis hoc præcipiat. Et ideo neque superior aliquis, vel Princeps quantumuis supremus potest, vel damnare, vel mandare, vt quis damnetur non auditus, vel vocatus. Sententia quoque contra non auditum, & non citatum ipso iure nulla est. Triplex vero citatio est necessaria de iure communi, scilicet, citatio prima ad comparendum, & respondendũ, & citatio ad allegandum, & citatio ad sententiam; sed & vnica citatione potest inquisitus citari ad totam causam. De qua citatione videri possunt, quæ scripsi *cap. de in* 6. Hoc vnum vero aduertendum pro Regularibus, quod non tenentur ad formam iuridicam citandi, quæ est de iuris solemnitate; sed Superiores Religiosos in conuentu existentes per quemlibet Religiosum internuncium, & absentes per literas simplices vocant, & sic primo vocatur Reus, & eo examinato offertur ei procurator Religiosus; & copia processus exhibetur, & datur terminus ad se defendendum, & loco vltimæ citationis peremptoriæ ad sententiam vocatur Reus, & in facie eius coram Iudice actuario, & testibus legitur illi sententia. Et ita fieri in suo ordine Cappuccinorum testatur Philippus de Bictis *in Ep. qu. 76. num.* 5. Sed apud nos aliquando etiam non coram Iudice, sed coram Notario, & testibus, vel in mensa coram communitate legitur sententia.

9. De substantia autem citationis sunt sequentia. Primo exprimi debet nomen Iudicis, vt appareat de illius commissione, quæ non præsumitur. Guazzin. *defens.* 10. *cap.* 2. Vant. *de nullitate cit. num.* 4. Et tamen credendum esse Nuncio dicenti se habere commissionem à Iudice, dixit Pacian. & ex eo Bordon. *cap. 61. num.* 13. Secundo exprimi debet nomen querelantis, si proceditur ad illius instantiam, seu Fisci, qui tenet locum accusatoris Clar. *quæst.* 63. *v. sed certè*. Guazzin. *nu.* 5. Tertio describendum est nomen citati cum suo cognomine, & loco, ne committatur æquiuocatio, & citetur vnus pro alio. Quartò, citatio debet esse personalis,

nalis, & si est scripta debet tradi in manibus Rei citati, sed si non est scripta, debet Reus moneri, vt compareat coram Iudice. Quintò. Nuncius debet referre Iudici, vel eius Notario se præsentasse personaliter citationem, vel monuisse Reum, vt se præsentet coram Iudice, aliter citatio non esset valida, & si citatio ista, & eius relatio non sit facta ante sententiam, sententia est nulla. Non tamen de substantia est, vt hæc relatio fiat in scripris, sed sufficit, quod in processu dicatur, quod Reus fuit citatus, & si Reus comparet, & respondet coram Iudice, iam relatio citationis est comprobata; quæ relatio tamen nulla est, si fiat per alium, quam per Nuncium, cui in hoc creditur cum pertineat ad eius officium. Bordon. *cap.* 65. *nu.* 57. Et quantum ad tertium requisitum, si nomen Rei ignoratur, & est persona incognita, debet describi per effigiem, barbam, capillos, staturam, & alias qualitates, & Nuncius hæc debet referre Iudici vel Notario. Sexto debet in citatione designari tempus ad comparendum, aliter esset in arbitrio citati comparere quando voluerit, & propterea inter substantialia citationis ponitur, quod in citatione assignetur tempus, intra quod Reus comparere teneatur. Dies autem termini non computatur in termino; terminus etiam datus non debet esse nimis breuis, sed rationabilis, vt Reus habeat tempus sufficiens ad comparendum, aliter non coarctatur. Barbos. *ad cap.* 6. *de dolo*, Guazz. *defens.* 10. *cap.* 2. *num.* 11. Bordon. *cap.* 65. *num.* 20. Sed apud Regulares, vbi citatio contineat nomen Iudicis & Rei, & detur ei tempus certum ad comparendum, non est necesse, vt citatio fiat per Nuncium publicum, debet tamen referri quod citatio fuerit facta.

10. Fugitiui etiam, vel qui latitant, & se abscondunt, citentur; sed isti citantur, vel per edictum, vel ad valuas Ecclesiæ. De quo modo citandi videri possunt adnotata *cap. cum contumatia de Hæret. numero* 4. *& sequentibus*: Sed isti multipliciter citati possunt, vel, scilicet, ad comparendum, vel ad totam causam; vt iusta se defendant autem citantur sub pœna conuicti aut confessi, vt puniantur, si sint contumaces, & non compareant. Et hoc modo transmittitur illis capta informatio, quę debet esse clara, & distincta, & certa, continens circumstantias delicti eiusque qualitates, ad huiusmodi verò citationem, seu informationem transmittendam fugitiuo, vel absenti, necesse est, vt præcedat delicti, vel delictorum semiplena probatio, similis illi, quæ est necessaria ad torturam, cum in re agatur de maximo inquisiti præiudicio, cum inquisitus damnetur, si sit contumax. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *qu.* 88. *num.* 7. Farinaccius *qu.* 1. *num.* 48. *& qu.* 1. *num.* 16. *in fine, & qu.* 46. *num.* 16.

11. Philippus autem de Bictis *in Epit. qu.* 78. *num.* 5. ait, quod in Religione Cappuccinorum absentes citantur per literas, nulla illis intimata causa certa in processu contenta. Verum hoc facilius procedere potest, vbi Reus citatus, nisi iterum audiatur, non damnatur in contumaciam, sed vbi contumax habendus est pro confesso, vel conuicto, & damnandus est, ac si esset confessus, vel conuictus, melius & tutius est, vt etiam apud Regulares transmittatur illi informatio continens omnia delicta de quibus inquiritur, cum eorum qualitatibus, & circumstantijs, & hanc citationem præcedere debent probationes legitimæ ex Constitut. vltima Pij Quinti, & non sufficiunt illæ, quæ sufficiunt ad capiendas informationes, seu regulariter ad inquirendum, sed fortiores. Clarus §. *finali qu.* 44. *vers. quæro numquid*, Cartar. *de execut. sent. cap. fin. n.* 67. 68. 94. *&* 133. Farinac. locis citatis, & si Reus sit citatus sub aliqua pœna, vt sub pœna excommunicationis, etiam latæ sententiæ non poterit excommunicari, vel declarari excommunicatus, nisi etiam sit citatus ad se defendendum, & dicendum quare non debeat excommunicari, vel declarari excommunicatus; ex eo quod non comparuerit. De contumacis vero damnatione infra sermo habendus erit.

12. Præterea nonnulla alia aduertenda sunt. Primum quod aliqui volunt, quod citatio facta domi ipsius Rei æquiualeat personali; secundum specialem ritum Curiæ Archiepiscopalis Neap. quem refert Ricc. *lib.* 1. *sect.* 204. & ex illo Carena *par.* 3. *tit.* 2. *num.* 13. Sed hic modus citandi non est multum securus; quamuis in hoc praxis cuiuscumque tribunalis possit obseruari. Secundum quod ille dicitur latitare, qui in domo in qua habitant vxor, & filij non inuenitur. Barbos. *cap. causam quæ, de dolo nu.* 4. Carena *part.* 3. *tit.* 2. *num.* 16. Tertium quod citatus pro die feriato non tenetur comparere, quia citatio est nulla, & ad hanc nullitatem fugiendam dies feriati non numerantur, sed solum dies vtiles. In Religiosis tamen hoc non procedit, quia obseruantia feriatum est de apicibus Iuris. Bordon. *cap.* 65. *nu.* 21. Quartum quod citatio affixa in loco, sed statim lacerata non ligat, & habetur tamquam non affixa. Guazz. *defens.* 10. *cap.* 3. *num.* 11. quem sequitur Bordon. *cap.* 61. *num.* 13. vbi addit, quod citatio deberet saltem manere affixa per diem, vt innotescat citato, sed non credo quod affixio per tantum tempus sit necessaria. Quintum quod etiam in casu notorio, vbi Reus debet audiri, debet etiam citari. Farinac. *qu.* 20. *nu.* 66. Bictus *qu.* 8. *nu.* 10. Bordon. *cap.* 61. *nu.* 27.

SVMMARIVM.

carcerari possit.
18 Quando delictum est graue, & est periculum fugæ potest decerni captura etiam ex leuibus indicijs.
19 Quæ concurrere debeant ad hoc, ut ex suspicione fugæ deueniatur ad capturam.
In quo casu Iudex ex notitia extraiudiciali possit mandare capturam. ibid.
20 A quibus oriatur suspicio fugæ.
21 Quando timetur subornatio testium, aut celatio veritatis, potest Iudex ex leuibus indicijs mandare capturam.
22 Quid dicendum sit, quando Iudex procedit manu regia.
23 Ad arbitrium Iudicis pertinet cognoscere qualitates delicti, & personarum, & quæ indicia sint grauia, & leuia.
24 Ad quos Iudices spectat mandare capturam.
25 Quomodo delegatus possit facere mandatum ad capturam.
26 Iudex incompetens in duplici casu capturam facere potest.
27 Regulares circa capturam seruare debent statuta sui ordinis.
Quæ in ordine Prædicatorum seruentur. ibid.
28 Quomodo detur appellatio à mandato capturæ.
29 Et quæ sint de ratione iustæ capturæ.
30 Quæ sit pœna illius, qui impedit, ne aliquis puniatur.
Explicantur quæ in statu Ecclesiastico seruantur & Bulla Sixti V. ibid. & seq.
31 Plures casus distinguuntur, in quibus diuersimodè punitur qui fugit à manibus ministrorum.
32 Aliquis indebitè captus fugiens à captura non est puniendus,
Quando captura dicatur iniusta notoriè. ibid.
33 Quis dicatur carceris fractor.
34 De iure ciuili fractores carcerum puniuntur pœna capitali.
Pœna capitalis in iure non est necessariò pœna mortis naturalis. ibid.
35 Effractores carcerum, & fugientes non puniuntur pœna conuicti, & confessi.
Opiniones variæ. ibid.
36 Fugientes à carceribus pœna extraordinaria puniuntur, & præcipuè grauius torquentur pro delicto, pro quo fuerunt carcerati.
37 An puniri etiam debent, si sint innocentes, quo ad delictum.
38 Fugiens à carcere, an damnari possit in contumaciam pro delicto pro quo carceratus fuit.
39 Quid intelligatur hic nomine carceris.
Et quomodo fugientes ab aliquo palatio, conuentu, & cella non ita rigorosè puniendi sunt, sicuti effractores carceris propriè d icti. ibid.
40 Fugientes ab aliquo palatio, in quo detinebantur mediante præcepto Iudicis, puniuntur pœna sub qua illis præceptum fuit.
Quid sit dicendum de Regularibus. ibid.
41 Quomodo detineri debeat effractor carceris iterum captus.
42 Clerici, & Regulares carcerum effractores puniri possunt ad instar regularum ciuilium.
43 Ita etiam puniendi sunt illi, qui accipiunt carceratos, licet ipsi non sint carcerati.
Et quando teneantur ad damna, & interesse. ibid.
44 Pœna mortis puniendus est ille, qui eripit à carcere aliquem conuictum, & confessum de delicto capitali.
Romæ seruanda est constitutio Sixti V. ibid.
45 Iniustè carceratus fugiendo à carceribus non est puniendus.
Quomodo, si sit licentiatus, non teneatur seruare iuramentum, quod fecit de redeundo ad carceres. ibid.
Et quomodo possit offendere ministros, & Iudicem ad hoc ut effugiat. ibid.
Dummodo non sit carceratus seruato ordine iuris. ibid.
Iniustè carceratus habet ius, ut se defendat contra iniustum Iudicem, sicuti contra latronem. ibid.
46 Explicatur quomodo quis dicatur iniustè carceratus non seruato ordine iuris.
47 Innocens in foro conscientiæ, licet non possit offendere Iudicem, potest tamen fugere de carceribus.
Imo etiam delinquens damnatus ad mortem potest in foro conscientiæ fugere, & vincula frangere. ibid.
48 Quid dicendum sit de innocente iustè damnato, an possit per vim se defendere.
Opiniones variæ. ibid.
49 Et quomodo aliquis per vim insistere possit ne capiatur.
50 Quæ sint motiua fugiendi de carceribus.
51 Fugiens de carceribus illos frangendo non tenetur ad damna fracturæ.
Dummodo damnum illatum sit ex necessitate. ibid.
Et non adsit iuramentum de non fugiendo licitè seruandum. ibid.
52 Iustè damnatus ad carcerem perpetuum, seu ad triremes fugere non potest.
Secus vero si sit innocens in foro conscientiæ ibid.
54 In quo casu religiosus fugere possit de carceribus.
55 Et quando aliquis consulere potest carcerato, ut fugiat, eique auxilium dare.
56 Quando fugiens de carceribus non tenetur ad damna, nec qui auxilium præstat ad illa tenetur.
Si vero fuga sit iniusta, præstans auxilium tenetur ad restitutionem. ibid.
57 Qui fugit a carcere animo reuertendi, & de facto reuertitur, mitiori pœna puniendus est, & non pœna ordinaria.
58 Sicuti illa qui fugit sine fractura carcerum, seu ex negligentia custodis. num. 59.
60 Quid illo qui fugit ex iusta causa.
61 Et qui fugit de licentia custodis.
62 Et ex necessitate.
63 Mulier ad euitandum periculum incontinentiæ cum custode, fugere potest a carcere.

64 Qui

64 *Qui reuelat conspirationem de fugiendo cuius erat particeps, non est puniendus pœna ordinaria.*
65 *Sicuti ille qui remansit in carcere ob infirmitatem, & negat se consensisse fractioni carcerum.*
66 *Quæ seruanda sint à superiore in carceratione Religiosi.*
67 *Superior præcipiendo Religioso, vt eat ad carceres, non tenetur manifestare causam carcerationis.*
68 *In quo habitu Religiosi tradendi sunt carceribus.*
69 *Quomodo Religiosus fugiens a carceribus possit dici apostata.*
70 *Carcer aliquando speciem habet torturę.*
71 *Carcer quędam pœna est.*
72 *In aliquo casu persona priuata capere potest delinquentes.*
73 *Qua pœna puniendus sit custos carceris relinquens fugere carceratum.*
74 *Quando carceratus fugit, seu moritur in carcere, hoc præsumitur ex negligentia custodis.*

ARTICVLVS III.

De Rei Captura.

13. CVm duplex sit citatio verbalis, scilicet, & realis, superiori capite dictum est de citatione verbali, nunc de reali dicendum est. Cum vero carcer ordinetur, vel ad Rei custodiam, vel ad torturam, vel ad pœnam, in præsenti sermo est de carcere dato ad custodiam, qui etiam propriè non est carcer, vnde carcerati ad custodiam non sunt propriè carcerati, sed separati, vel arrestati. Gloss. *in Const. Ord. Prædicat. dist. 1. cap. 18. §. 4. lit. P.* Hic verò carcer debet quidem esse humanus, & ciuilis. Carceres enim tetri præcipuè apud Ecclesiasticos reprobantur; sed nihilominus debet esse fortis, ac tutus, & superiores, Regulares præcipuè, aduertere debent, ne ex leuibus causis mandent fratres in carcerem tradi; quia carcer infert præiudicium irreparabile, cum carceratus detineatur vi inter carceres priuatus libertate, & etiam id inferat aliquam famæ diminutionem; vnde non dubium est superiorem sine legitima causa carcerantem Religiosum peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem. Nauar. *de Iudic. num. 83.* Imo esse excommunicatum per *Can. si quis suadente Diabolo 17. quæst. 4.* iuxta communem Doctorum sententiam. Sed & maximè apud Religiosos in actis debet exprimi, quod carcer datur ad custodiam, vt sic carceratus fugiat infamiam iuris, quæ sequitur ad carcerationem datam in pœnam. Bict. *quæst. 78.* Bouer. *p. 2. cap. 54.* Scroi *p. 4. cap. 17. n. 12.* Carcer enim datus ad custodiam non infamat.

14. Quæritur primò. Quænam sit legitima causa carcerandi inquisitum. In primis, & ante omnia inspicienda est causa, & quidem per se loquendo Iudex non potest ad capturam deuenire, nisi prius sibi constet de corpore delicti. *l. prima §. Item aliud ff. ad Sillan.* quod in propofito computatur, vt causa. Fuit vero aliquorum opinio, quod captura non possit decerni, nisi pro delicto, cui debetur pœna corporalis. Ita Clar. *quæst. 28.* sed praxis est in contrarium, ideo dicitur quod pro omni delicto, etiam si pro illo imponenda sit pœna pecuniaria, si opus est, potest decerni captura inquisiti. Farinac *quæst. 27. num. 40.* Et nihilominus vbi habet locum sola pœna pecuniaria, si ista non sit grauis, vel si processus fieri potest sine captura, & si persona sit diues, vel honesta, vel in aliqua dignitate constituta, vt plurimum in istis casibus solet procedi non per capturam, sed per citationem, vel monitorium. Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 14.* Delicta vero pro quibus potest quærelatus carcerati sunt homicidium, delicta carnis, vulneratio grauis, verberatio, simonia, subornatio in electionibus, furtiua eggressio à conuentu de nocte, frequens iteratio furti etiam leuis, furtum notabile, veneuatio, libelli famosi, contumacia, inobedientia, & alia similia Bordon. *cap. 66.* In ordine Prædicatorum talia sunt quæ exprimuntur *in cap.* grauioris culpæ.

15. Quæritur secundò. Qualis debeat esse carcer. Respondetur quod carcer ita debet esse fortis, & tutus, vt tamen carceratio ad custodiam detur non ad pœnam *l. aut damnum §. solent ff. de pœnis.* Et ideo carcer ille non debet esse obscurus, & tetrus; & ideo subterranei carceres, & caueæ, in quibus homines humiditate nimia, & frigore mortis aut grauis infirmitatis subeunt periculum, prohibentur *l. 1. C. de iust. Reor.* Inde est, quod regulariter carceratus non debet detineri in compedibus, vinculis, seu manicis ferreis, hoc enim non ad simplicem custodiam, sed ad pœnam pertinet. Baldus *in lege secunda C. de exhib. Rei col. 46.* Farin. *quæst. 27. num. 98.* Ideo Prælatum Regularem censeri homicidam, & irregularem, si ad custodiam ponit Religiosum in carcerem, in quo verisimiliter est moriturus sequuta morte ex Antonio à Spiritu Sancto, & Blasio dixit Scroi *part. 4. cap. 17. n. 4.*

16. Et nihilominus vbi sit probabile periculum fugæ, potest carceratus detineri in compedibus, & vinculis ferreis *l. prima C. de iust. Reor.* Menoch. *de arbitr. cas. 505. num. 1. & 6.* Hoc verò periculum oriri potest, vel quia alius carcer tutus, & securus non habetur, vel ex qualitate delicti pro quo debetur pœna mortis, aut alia grauissima; tunc enim carcerati omnem viam, & modum fugiendi quærunt, & ideo etiam cautius sunt custodiendi; vel ex qualitate personæ vilis, vel potentis ex adhærentijs; vel etiam ex vi, & fortitudine aut industria. Cæterum vbi alias carcer sit securus, & tutus, & cessat periculum fugæ, neque ex qualitate personæ, neque ex qualitate delicti atrocissimi potest Reus detineri in compedibus, & vinculis ferreis Farinac. *quæst. 27. num. 102.* Et adhuc quando sit opus illos sic ligatos detineri, ita debet fieri, vt huiusmodi vincula dolorem seu cruciatum

rum non afferant. *l. prima C. de Iustit. Reorum.* Vbi tamen carcer detur, vel ad torturam, vel in pœnam, & non ad puram custodiam, si alias adsit iusta causa torquendi, & puniendi Reum, potest hoc modo vinculis torqueri, & puniri; nam in hoc casu potest Reus conuictus, vel confessus ex iusta causa damnari in pœnam ad carcerem pessimiorem, & cum periculo mortis; præsertim si cum damnandus esset ad mortem, mitius cum illo agatur illum damnando ad huiusmodi carcerem. Farinac. *quæst. 27. num. 104.*

17. Quæritur tertiò. Ex qualibus indicijs possit inquisitus carcerari? Non posse enim inquisitum realiter citari, seu carceribus detineri, nisi ex præcedentibus indicijs indubitatum est. Cum vero Doctores diuersimodè valde de hac quæstione loquantur, dicas breuiter, quòd per se loquendo, & primo necesse est, quod constet de corpore delicti, quod adeo verum est, vt tam capiens, quam mandans capi Clericum, non constito de corpore delicti sit excommunicatus. Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 16. & 2.* Item aduersus delinquentem sit saltem semiplena probatio ex grauibus indicijs, vel ex dicto vnius testis omni exceptione maioris consurgens, & in actis deducta, & non tantum extraiudicialiter habita. Carena *part. 3. tit. 3. num. 23.* Bictus *quæst. 78.* Bordon. *cap. 5. num. 16. & cap. 6. num. 9.* Sctoi *part. 4 cap. 17. num. 5.* Franciscus à Sancto Iul. *cap. 8.* Aduert. 1. & de Ang. *cap. 13. num. 9.* Et ratio est, quia si inquisitus non potest interrogari, & inter Reos constitui, & verbaliter citari, nisi contra illum adsit semiplena probatio, vt probatum est articulo primo, multo minus sine tali probatione potest citari realiter, & ad carceres duci. Voluit vero Ant. à Spiritu Sancto *tract. 4. disput. 3. num. 4.* quod ad carcerandum Reum Religiosum requirantur duo, vel tres testes contestes, & Petrus de Angelis adhoc requirit maiorem probationem, quam semiplenam; sed hæc nec obseruantur in praxi, nec vera sunt iuxta communem doctrinam; nam ad carcerationem sufficit semiplena probatio delicti. Verum est, quod vbi agitur de persona bonæ famæ, & insignis nobilitatis requiri maiora indicia dixit Carena *part. 3. tit. 2. num. 2.* ex Royas, Sousa, & Farin. sed hoc est de consilio, & non de rigore iuris. Nam alias, vt aduertit Bordon. *cap. 86. num. 9.* qui habet contra se delictum semiplenè probatum, suam famam maculauit, & nobilitatem depressit. Ideo in hoc arbitrium Iudicis prudentis est necessarium, vt non iustitia patiatur, & ex alia parte rigor prudentia temperetur. Etiamsi vero aliquis sine præcedentibus indicijs fuerit captus, si superueniant indicia, iustè detinetur. Guazz. *def. 5. c. 2. n. 8.* Alias enim iniustè captus statim sine impensa deberet dimitti. Et eo magis, si curia sumptis informationibus, nihil contra illum inuenit. Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 21.* Quomodo etiam iniustè captus pro vno delicto, aut debito, possit iustè detineri pro alio, late explicat Farin. *qu. 27. nu. 151. & sequent.*

18. Duo tamen sunt casus, in quibus inquisitus carcerari potest ex leuibus indicijs, imo, & aliquando ex suspicione, & etiam ex extraiudiciali informatione. Primus est, si delictum sit graue, & punibile graui pœna corporali, & adsit periculum probabile fugæ, de qua saltem summariè iudici constet. Pro leuioribus enim delictis, etiam si adsit suspicio fugæ, non potest deueniri ad capturam imputati, nisi præcedentibus legitimis indicijs in processu reductis. Farinac. post Brun. Montic. & Angel. *quæst. 27. num. 124. & 126.* Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 19.* Vbi vero adest probabilis suspicio fugæ, & delictum sit graue, potest decerni captura.

19. Et tamen ex sola querela accusatoris, aut ex sola denunciatione non potest querelatus carcerari, nisi simul ista concurrant, primo quod querelans probet summariè querelatum esse suspectum de fuga. Secundò quod ex vna parte querelans sit diues, & se obliget ad reficiendas expensas, damna, & interesse in casu non verificatæ querelæ. Tertiò ex alia parte, & quod querelatus sit malæ famæ, & conditionis, & agatur de graui delicto, & querelatus non sit talis, qui dimittendus esset sub fideiussione. Et quartò, quod querelans incontinenti subministraret indicia, quæ habet contra querelatum. Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 23.* & latius Farin. *quæst. 27. num. 121. iuncto n. 125.* Vel nisi vltra querelam habeatur aliqua alia præsumptio sufficiens ad capturam; vt si cum querela partis concurrat infirmitas eiusdem querelantis, qui à Notario causæ misso à curia requisitus, & examinatus super vulneribus, & interrogatus à quo fuerit vulneratus; tunc enim decerni potest mandatum capturæ contra vulnerantem Farinac. *num. 129.* Guazz. *def. 5. cap. 3. num. 23.* Vel si vulneratus neminem nominat, nihilominus diligenter examinetur, an aliquem habeat inimicum, vel vt describat vulnerantem, & ex istis, si Iudex deueniat in probabilem suspicionem contra aliquem, praxis est, vt expediatur mandatum capturæ, si timetur de fuga. In hoc enim casu querelans non est spontaneus, cum curia sit, quæ ad illum mittit Notarium, & tenetur reuelare veritatem, prout illius habet notitiam, & præsumitur, quod infirmus vulneratus non sit immemor suæ salutis, & velie contra aliquem falsum deponere. Mascard. *de probat. l. 1. conclus. 244. num. 1. & 2.* Pariter licet ex notitia extraiudiciali non possit decerni captura, tamen si tria ista concurrant, primò quod delictum sit enorme, secundò quod delinquens sit suspectus de fuga, tertiò quod Iudex sit securus, quod post factam capturam testes veniant ad se examinandum Iudex ex ea notitia extraiudiciali potest capturam mandare. Clar. *q. 28. vers. Scias autem.* Farin. *q. 27. n. 131. vbi n. 132.* damnat Iudices, qui ex simplici vnius exploratoris relatione imputatos capere faciūt.

20. Suspicio vero de fuga non solum oritur ex experimento alias facto, quia inquisitus alias fugit; sed etiam oritur à conditione per-

sonæ, si e[illegible] indeuotus, parum honestus, vel multum incompositus. Et hæc suspicio fugæ est arbitraria. Barbos. *ad Concil. Trident. sess. 25. de reformat. cap. 6. numer.* 41. Sed ex qualitate delicti, & pœnæ latæ contra illud sumitur facilius suspicio fugæ, vt si delictum sit Lesæ Maiestatis, hæresis, homicidij, veneficij, sodomiæ, vel similis qualitatis. Vnde delinquenti debetur pœna mortis, vel carceris per notabile tempus, vel triremium, vel alterius generis pœnæ grauis ex his enim casibus facillimè oritur suspicio fugæ. & suspicio leuissima sufficit ad capturam. Anton. à Spiritu Sancto *tract. 4. disp. 3. n.* 418. Baiard. ad Clar. *quæst. 28. num.* 11. Scroi *parte 4. cap.* 17. *num.* 10. Et ex communiter accidentibus, quia huiusmodi delinquentes fugere solent, potest præsumi fuga. Bordon. *quæst. 66. n.* 9.

21. Secundus casus est, si delicto existente graui immineat periculum, vt subornentur testes, vel impediantur, ne possint examinari, aut veritatis, & delinquentis delictum cognosci non possit, nisi ille prius sit carceri traditus. In hoc enim casu, licet non ex simplici, & nuda querela, tamen ex probabilibus indicijs, licet minoribus semiplena probatione, potest ad capturam deueniri, si Iudici saltem summarie de hoc periculo constet. Huius ratio est, quia Iudex qui est custos Iustitiæ non debet permittere, quod Iustitiæ causa dolose impediatur. Et in hoc casu Reus impune fugeret iudicium, licet non fugeret corporaliter. Et ideo in hoc casu cum proportione dicendum est id, quod in casu fugæ est expressum. In his igitur duobus casibus, ad decernẽdam capturam sufficiunt leuiora indicia, & sufficit talis qualis informatio etiã si oriatur ex depositione testium infamium, impuberum, & inhabilium, aut ex dicto socij criminis, aut ex assertione alicuius non iurata iuxta dicta *num.* 19. vel ex dispositione testium etiam penitus inhabilium. Guaz. *def. 5. q. 3. n.* 20.

22. Tertius casus est ab aliquibus datus, si Iudex procedit manu regia; Nam quod talis Iudex possit mandare capturã etiã non præcedente querela, & non examinatis testibus, & etiam si non sit periculum in mora, dumodo audierit commissum fuisse delictum, & hoc sit verisimile, & accusator non sit substitutus, & Iudex moueatur intuitu boni communis ex Caualc. & Ping. docet Guazz. *def. 5. quæst. 3. num.* 25. Sed hoc non admittitur, quia vbi nullum periculum est in mora, bonum commune non exigit, vt alicui inferatur graue præiudicium, si de iusta causa nõ constet, & sic nõ potest aliquis carcerari prius, quam satis constet eum deliquisse.

23. Arbitrarium igitur est Iudici considerata qualitate delicti, & circumstantijs personarũ, & præcipuè an delicta sint grauia, & difficilis probationis, & an personæ viles sint, & malæ famæ decernere, quando ex leuioribus indicijs possit deueniri ad carcerationem, ità tamen quòd nisi in altero ex dictis casibus, non licet illi capturam decernere non præcedente semiplena probatione.

24. Quæritur quartò, quis possit imputatum de delicto carcerare? De solius Iudicis mandato potest delinquens carcerari *C. de exhibit. Reis* D. Th. 2. 2. *quæst.* 65. *art.* 3. Sylu. Ver. Cancer. *quæst.* 1. Imò solus Iudex habens merum, & mixtum imperium potest ad carceres Reos deputare, quamuis ad carcerandum ad custodiam sufficeret merum Imperium, quod competit omnibus Iudicibus habentibus iurisdictionem continuam. Guazz. *def. 5. cap. 1. num.* 1. Vnde id facere non possunt Iudices pedanti, & Rectores alicuius Vniuersitatis, Consules Mercatorum, & alij similes habentes simplicem iurisdictionem. DD. *l. Imperium ff. de iurisdictione omnium Iudicum*, Decian. *tract. 2. lib. 7. cap. 20. num.* 23. quod tamen Procurator fiscalis per modum prouisionis possit decernere capturam, & quod absolutè id possint facere Procuratores Pontificis, & Cæsaris, & alij quibus à Principe concessa est hæc iurisdictio, dixit Guazz. *defens.* 5. *citato num.* 4.

25. Imò nec delegatus nisi habeat merum imperium potest facere mandatum ad capturam; nisi hæc facultas sit illi specialiter delegata; Doctores *in l. plerique ff. de in Ius vocanc.* Et nihilominus delegatus Principis potest capturam mandare, sicut id facere potest ordinarius. Guazz *defens. 5. cap. 5. num.* 6. vbi addit quod captura non potest delegari, cuius tamen rationem non video, cum sit compertum, quod iurisdictio delegari potest, & vt dictum est, delegatus Principis, qui potest subdelegare, potest etiam capturare; addit etiam quod Iudex per se ipsum non potest aliquem capturare, sed neque huius dicti video solidum fundamentum. Verè quidem hoc fieri non conuenit, quia non decet Iudicem esse Birruarium, si tamen fieret ex hoc carceratio non esset iniusta: An etiam Iudex possit committere nudam exequutionem capturæ priuatis personis, imo & partibus ipsis, dicitur, quod hoc potest fieri vbi agitur de delicto graui, & in casu necessitatis, sed res est plena periculi, & si scandala inde oriantur eorum rationem reddere tenebitur Iudex. Videantur Baiard. ad Clar. *qu.* 28. & Guazz. *defens. 5. cap. 1. nu. 10. vbi num. 12. & 13.* tractat. An Iudex possit præcipere incolis, & populis, vt capiant, & custodiant malefactores; sed & captura mandari debet à Iudice competente, aliter est nulla, vt per Doctores, quos sequitur Farinac. *qu. 27. nu.* 3.

26. In duplici tamen casu Iudex non competens potest capturam facere. Primus est, si id faciat requisitus à Iudice competente. Secundus est, si Reus inueniatur in fragranti crimine, vel vt obuietur delicto per aliquem committendo. In his enim casibus etiam Clericus potest à Iudice laico detineri; ita tamen, vt statim remittatur ad suum Iudicem. Panormit. *in cap. cum ab homine de Iudic.* Clar. *qu.* 28. Diaz. *cap.* 125. *praxis.* Imò repertus in fragranti etiam Clericus potest à quocumque priuato detineri illum ad propriumIudicem deducendo, vel Iudicem

cem admonendo, vt ille, quod iuris est ordinet Lopez ad Diaz. *d. cap.* 125. Imò ex Baiard. ad Clar. *qu.* 28. *nu.* 1 & alijs vult Guaz. *defens.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. quod ad eandem capturam committendam omnis Iudex sit competens in suspicione fugæ. Verum prædicta procedunt in delictis grauibus, pro quibus imponitur pœna corporalis. Tunc enim iuxta prædicta delinquens potest capi à quolibet de populo, vt si agatur de delicto publico. Guazz, *num.* 17.

27. Quoad religiosos verò vnaquequæ Religio sua statuta seruabit. Quod enim in religione Minorum soli generales, & prouinciales possint (exceptis aliquibus casibus) subditos ad custodiam tradere carceri, refert Bordon. *q.* 66. *num.* 17. Sed in ordine Prædicatorum etiam Prælati locales, & processus formant, & carceri tradunt; sicut vero hospites, si delinquant, ratione delicti fiunt subditi Prælati in cuius territorio deliquerunt, itá ab illo possunt processari, & carcerari. Quod si fugerint, & ad suum conuentum redierint, ibidem puniendi sunt à suo Prælato, nec est necesse, vt remittantur ad Prælatum, in cuius loco deliquerunt. Quod si delictum fuit inchoatum in vno loco, & terminatum in alio, ad illud puniendum datur locus præuentioni inter Prælatos vtriusque loci; sicut etiam si religiosus deliquit in confinio duarum prouinciarum aut conuentuum. Huiusmodi autem hospites delinquentes debent puniri iuxta statuta illius loci, in quo exercetur iudicium. Bordon. *d. num.* 23.

28. Quæritur quinto. An à mandato capturæ detur appellatio? Respondetur non dari quantum ad vim suspensiuam, aliter delinquentes fugerent, & iustitiæ illuderent: ideo siue carcer detur ad custodiam, siue in pœnam etiam pendente appellatione, Reus ducitur ad carceres, & in eis detinetur appellatione non obstante. Clar. *qu.* 48. Carena *part.* 3. *tit.* 40. *num.* 31. Bordon. *cap.* 66. *num.* 13. Iniustè autem detentus potest semper appellare, quia grauamen est continuum, & posset appellare etiam in die feriata in honorem Dei. Si tamen Iudex per sententiam declarauit capturam esse iustam non est locus appellationi, nisi infra decem dies à die sententiæ Baiard. ad Clar. *qu.* 46. *num.* 5. Guazz. *def.* 5. *cap.* 4. *num.* 21.

29. Quæritur sexto quæ sint de ratione iustæ carcerationis? Primum est quod fiat de mandato Iudicis *l. nemine C. de exibitione Reorum*. Priuatus enim non habens iurisdictionem non potest alium carcerare, & hoc Iudicis mandatum debet esse scriptum. Et si carcerandus id petat, debet illi ostendi à ministro Iudicis, aliter non tenetur illi credere Caren. *part.* 3. *tit.* 4. *num.* 38. Secundo necesse est, quod captura non fiat, vel extra territorium Iudicis, vel in loco priuilegiato, & immuni; Religiosi autem non gaudent immunitate in proprijs eorum Ecclesijs, bene tamen in extraneis. Barbos. *cap.* 16. *de immunit.* Bordon. *cap.* 8. *nu.* 3. Lezana *ver. immunitas*. Tertio, vt dictum est, vt captura fiat ex iusta causa, & legitimis indicijs. Quarto requiritur quod persona non sit priuilegiata, vt non possit carcerari, plures enim personæ dicuntur priuilegiatæ, vt impuberes, mulieres, Doctores, Episcopi. Sed aduertendum, quod respectu supremi magistratus nullus est priuilegiatus, vt ab illo non possit carcerari; respectu autem inferiorum iudicum pro leuibus causis istæ personæ carcerari non debent. Sed in delictis grauibus habenda est ratio qualitatis personarum & carcerum. Sic enim mulieres honestę rarius in carceribus publicis detineri debent, nisi pro crimine grauissimo, sed vel in monasterio, vel in loco honesto, vel in propria domo detineri. Circa Episcopos verò nihil fieri potest, nisi de voluntate & mandato Summi Pontificis. Videantur de his Clar. *qu.* 28. Farinac. *qu.* 27. Guazz. *defens.* 5. *cap.* 3.

30. Quæritur septimo. Qua pœna puniendus sit, qui vel impedit ne capiatur aliquis, vel captum rapit de manu ministrorum iustitiæ? In vrbe & statu Ecclesiastico, vbi captura fit pro causa criminali seruanda est Bulla Sixti Quinti, in qua huiusmodi delinquentes puniuntur pœna mortis. Sed hoc verum esse de iure communi probari videtur ex *l.* 4. *ff. ad l. Iul. Maiest.* Sed illa lex loquitur in casu particulari, quãdo, scilicet, eripitur de manibus ministrorum, aut de carceribus ille, qui confessus, conuictus, aut condemnatus fuit. Quod vero DD. & præcipuè Farinac. *qu.* 32. *num.* 3. velint eandem esse rationem de illo, qui de manibus ministrorum eripit non confessum, aut conuictum, aut damnatum, cum vtrobique lædatur maiestas Principis, nullus est, qui non videat, plus ledi Maiestatem Principis capiendo Reum iam damnatum, vel conuictum, quam eripiendo solum indiciatum; & verè plusquam irrationabiliter leges pœnales extenduntur de casu ad casum ob similitudinem rationis, quia numquam datur perfecta similitudo inter casus, nisi generica, vel specifica, & legislator respexit speciales circumstantias illius casus, super quo legem fert, & si similitudinem genericam, & specificam respexisset, in communi loquutus fuisset, nõ in casu particulari; Ideo de iure communi eripiens Reum de manibus ministrorum, vel impediens ne capiatur, vel eripiens de carceribus pœna arbitraria puniri debet, non vero pœna in dicta lege contenta.

31. Plures autem casus hic distingui possunt. Nam si quis sine resistentia fugiat, vel antequam capiatur à satellitibus, vel postquam sit captus, prius quam fuerit in manibus, & posse Curiæ, tam de iure, quam de consuetudine nulla pœna punitur. Guazzin. *defens.* 5. *c.* 4. *n.* 3. ex Scacc. *tract. Crim. c.* 46. *num.* 29. Sed si se exemerit cum resistentia, armis, & violentia, punitur pœna arbitraria, grauiori quidem si aliquem ex satellitibus vulnerauerit, & ita, quod damnari possit etiam ad triremes in perpetuum spectata qualitate resistentiæ, & vulnerum; imo possit damnari ad pœnam mortis, si

hoc modo cum violentia armis, & offensione satellitum fugerit, postquam erat in manibus, & posse Curię spectata qualitate resistentiæ, & vulnerum. Farinacc. *quæst.* 32. *num.* 28. Scaccia *d. cap.* 46. *num.* 24. Guazzin. *d. cap.* 4. *num.* 4. Si vero non vulnerauerit, punietur pœna pecuniaria, & in eius defectum pœna corporali Guazzin. *d. cap.* 4. *num.* 5. post Clarum *qu.* 29; Sed si vim fecerit sine armis aliqua pœna pecuniaria, vel corporali punietur; & imo si fuit à Birruarijs male tractatus, tanquam prouocatus, si fugiat, nulla pœna punitur Guazzin. *d. cap.* 4. *num.* 5. vbi *num.* 6. quod in causis ciuilibus fugiens etiam cum resistentia mitius punitur. Et in hoc seruandæ sunt consuetudines locorum, & statuta particularia, si adsint, alias locum non habet nisi pœna arbitraria.

32. Sed & si Reus fuit indebitè captus, impunis etiam eximitur, si notorie de iniustitia constat. Diuus Thomas 2. 2. *quæst.* 69. *ar.* 4. Sylu. *v. Accusatio*. Clar. *qu.* 29. & ibi Baiard. *nu.* 12. & alij communiter. Captura autem dicitur notorie iniusta primo, si fiat sine mandato Iudicis, quod mandatum Satellites debeat ostendere, etiam ante capturam, quidquid in contrarium dixerit Caual. de Bracc. apud Guazzin. *dicto cap.* 4. *num.* 8. Secundo si Satellites velint executionem facere pro maiori summa, quam sit in mandato. Tertio si satellites velint excludere aliquem à sua possessione, sine causæ cognitione. Quarto si captura fiat ex mandato Iudicis notorie, & omnino incompetentis. Quinto respectu loci, vt si satellites velint aliquem capere in Ecclesia. Sexto ratione temporis, vt si satellites debitorem non suspectum de fuga velint capere in die feriata ad honorem Dei. Septimo si eum, qui numquam fuit condemnatus, velint capere ratione alicuius condemnationis. Octauo si mandatum capturæ sit datum à Iudice non habente facultatem carcerandi. Videantur de his Clar. *quæst.* 28. Farinacc. *qu.* 32. Scacc. *in tract. criminal. cap.* 46. & alij, quos citat Guazzin. *cap.* 4. *nu.* 8. *& seqq.* In dubio autem, an captura sit iniusta non licet Birruarijs resistere. Farinacc. *qu.* 32. *nu.* 118. Guazzin. *d. cap.* 4. *num* 9. Quod vero dixerunt aliqui, quod posset impune resisti capturæ, si illa infert damnum irreparabile, in criminalibus non potest habere locum, in quibus captura semper se ipsa infert damnum irreparabile, vt ex Bald. & alijs aduertit Guazzin. *num.* 10. Solū igitur capturæ notoriè iniustæ resisti potest.

33. Quæritur octauo, qua pœna puniendus sit Reus, qui de carcere fugit. Hic distingui debet inter carcerem datam ad custodiam, & datam in pœnam, & inter illum, qui fugit sine fractione carceris, vel cum illa. Aduertendum verò, quod carceris fractor dicitur, nedum qui frangit murum, vel ianuam carceris, sed qui fractis compedibus, aut vinculis, quibus detinebatur exijt è carcere per ianuam apertam. Non enim interest, quod quis parietibus, vel vinculis detineatur *l. insurritur cum l. seq. ff. ex quibus causis maior. l. si quis in graui ff. ad Sil'anum;* sicut nec interest, quod quis detineatur in carcere, vel in custodia *l. milites agr. §. eius fugam ff de re milit.* Boer. *decis.* 215. *nu.* 14. Menoch. *de arbitrat. cas.* 305. *num.* 6. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 266. *num.* 1. Farinacc. *quæst.* 30. *num.* 82. *vbi num.* 83. quod etiam carceris violator dicitur, qui fugit transcendendo muros, quod tamen non approbo ad effectum, vt idem puniri debeat pœna frangentium carceres.

34. Dubitatur autem primo, an de iure ciuili fractores carcerum, vel ex conspiratione cum cæteris fugientes puniantur pœna mortis naturalis. Affirmarunt Marsil. *in praxi §. At numer.* 36. Bosl. *tit. de carceribus numer.* 5. & alij fundati *in l. prima ff. de effract. §. eius fugam ff. de re milit.* Sed hæc opinio non habet in iure stabile fundamentum. Nam in dicta lege nulla fit mentio mortis naturalis, sed pœnæ capitalis; in iure vero sub nomine pœnæ capitalis, nisi exprimatur mors naturalis, intelligitur mors ciuilis, qualis est deportatio, delegatio, perpetuum exilium, &c. quia in pœnis mitior fit interpretatio. Io: Andreas. *cap.* 4. *de iure iuran.* vbi Panormitanus, & Hostiensis, & alij. Menoch. *de arbit. dicto casu* 305. *numer.* 10. & alij, quos sequitur Farinaccius *quæst.* 19. Et ideo dicendum est, quod huiusmodi effractores puniendi sunt pœna capitali arbitraria, & minori, quam sit pœna mortis, vt latè probat Farinaccius *qu.* 30. *nu.* 4. *&* 24. Et adhuc ad incurrendam pœnam d. legis, necesse est, quod secuta fuerit fuga, vt patet ex illis verbis textus *eruperunt, euaserunt*. Quod si effractio, vel conspiratio fuit sine fuga, pœna arbitraria mitiori puniuntur, vt pœna publicæ funis, vel alia simili pro personarum, & effractionis qualitate.

35. Dubitatur secundo, An carcerum effractores, seu ex conspiratione fugientes puniri possint pœna conuicti, & confessi, & sic puniri possint pro delicto, pro quo fuerunt carcerati, ac si illud delictum fuissent confessi, vel de illo fuissent conuicti. Ex *l. in hos ff. de custod. Reorum* affirmant Gloss. *ibidem in ver. puniendi*. Clar. *qu.* 21. *vers. tertio autem*. Menoch. *de arbitr. casu* 305. *num.* 5. & quamplures apud Farinacc. *qu.* 30. *num.* 5. Sed hanc sententiam tot DD. auctoritate munitam legeum textum illius legis super arenam fundatam esse erit manifestum. In ea enim lege, nihil aliud statuitur, quam quod isti effractores grauius puniantur, quod est verissimum, quia nedum puniendi sunt pro delicto pro quo fuerunt carcerati, sed & pro effractione carceris, & fugæ. Et cum lex non exprimat qualitatem pœnæ, illam remittit Iudicis arbitrio. Ex hoc ergo, quod isti effregerint carcerem non possunt haberi vt conuicti, vel confessi de crimine, pro quo fuerunt carcerati, sed pro fractione pœna arbitraria sunt puniendi, vt pluribus citatis firmat Farinaccius *qu.* 30. *num.* 8.

36. Inter pœnas vero extraordinarias, hæc vna recensetur à Claro, & Farinaccio, quod isti

pro

pro delicto, pro quo fuerunt carcerati, grauius torquentur, Non quia fuga se sola faciat indicium ad torturam, sed quia iuncta alijs indicijs illis adminiculatur, & fortiora reddit.

37. Sed quid, si carceratus sit innocens? Adhuc pro carceris effractione, & fuga punitur, & ita *iuxta d. legem in hos* grauius puniuntur, tunc enim deberent absolui sine inflictione pœnæ, sed id fit, quia pro carceris effractione puniuntur. Mascard. *de probat.* Farinacc. *qu.* 30. *numero* 31. *&* 39. & plures alij apud ipsum.

38. Sed numquid, qui fugit è carcere, non potest damnari pro delicto pro quo carceratus fuit? Potest damnari, sed non tamquam fictus conuictus, aut fictus confessus, ex eo quod effracto carcere fugit, sed eo modo quo alij absentes, præmissa debita citatione in contumaciam puniri possunt, & eo magis, quod ex tali effractione, & fuga oritur indicium, & præsumptio, quod fugiens sit culpabilis. Farinaccius *quæst.* 30. *num.* 23.

39. Sed & aduertendum, quod nomine carceris hic venit nedum carcer, seù locus pro detentione Reorum specialiter deputatus, sed omnis locus, siue sit carcer, vel cella, siue palatium totum, siue conuentus, qui à Iudice loco carceris sit designatus, vt post multos, quos citat, tradit Farinaccius *qu.* 30. *num.* 47. Alij tamen existimant, quod ista assimilantur quantum ad effectum retentionis, non quia huiusmodi loca sint propriè carceres, sed quia æquipolleant carceribus proprie dictis. Vnde fugiẽtes ex istis locis nõ sunt puniendi pœna debita fugientibus è carceribus, sed alia mitiori extraordinaria. Boss. *de carcer. cap.* 5. Sed si detentus fugiat effracta camera, vel palatio, vel loco in quo detinebatur loco carceris, idem est, ac si fugiat de carcere proprie dicto; secus si fugiat, sine effractione, vel ex negligentia custodum, vel quia inuenit portam apertam. Menoch. *de arbitr. cas.* 301. *num.* 9. Mascard. *de prob. concl.* 29. *num.* 1. Verum benignior interpretatio est, vt huiusmodi camerarum, aut domorum effractores, & fugientes non subdantur in rigore pœnæ delicti effractoris carceris.

40. Multominus postea pœna fugientium è carceribus, etiam si aliquid effregerint puniendi sunt, qui ex præcepto Iudicis, sine aliqua custodia in aliquo loco detinentur, vt ab illo non exeant, isti enim non nisi valde impropriè dici possunt carcerati. Et si præceptum transgrediantur, puniri debent pœna, sub qua illis præceptum fuit, ne ex loco exirent, vel alia arbitrio Iudicis, vt ex Bott. probat Farinacc. *qu.* 30. *num.* 54. Idem quoque dicendum de illo, qui mere ex iuramento, vel fideiussione in aliquo loco sine vinculis, & custodia detinetur; nam nec iste est propriè carceratus, & subditur pœnis fideiussionis, aut alteri arbitrariæ, vt docet idem Farinaccius *num.* 58. *vbi num.* 60. ait, quod si quis detentus in latiori carcere cum fideiussione non fugiendi fugiat, etiam ex negligentia custodis, fideiussor tenetur fideiussionem soluere, quia ex fideiussione se obligauit ad illum custodiendum ne fugeret; seu ad hoc, vt carceratus non fugeret. Et *nu.* 61. quod fideiussor non tenetur, si is pro quo fideiusserat in carcere iniuste erat detentus; quia tunc carceratus impunè poterat fugere. Guazz. *def.* 5. *c.* 4. *num.* 10. Imo si iniuste captus fuerit relaxatus cum fideiussione de redeundo ad carceres, si non redeat puniri nõ potest ad pœnam conuentionalem, vel alias, etiam si fideiussio fuerit iurata. Nec fideiussor tenetur eum repræsentare. Guazz. *num.* 17. post Clar. *qu.* 21 & alios, quos citat. Sed quod dicitur de promissione redeundi iurata intelligi debet iuxta dicenda infra *nu.* 40. An vero si carceratus fugiens postea redierit, teneatur soluere fideiussionem, late tractat idem Farinacc. *num.* 70. *& seq.* Apud Regulares verò nisi cella, vel conuentus detur inquisito loco carceris ad custodiam, sed ex alia causa Superior præcipiat subdito ne exeat à cella, vel conuentu, huius præcepti transgressor non punitur nisi pœna in tali præcepto expressa, vel à iure imposita, vel alia arbitraria.

41. Tandem hac pœna punitur effractor carceris, quod si effugerit, & iterum captus ad carceres reductus fuerit, in duriores ac securiores carceres trahitur, vel strictius vinculis ferreis detinetur; imò si custodes videant indicia attentatæ fugæ, suspectos de fuga carceratos in acriores, & tutiores carceres claudunt Farinac. *num.* 84.

42. Quæritur nono, an Ecclesiastici frangentes carceres præfatis pœnis puniantur? Certè nedum de iure ciuili, sed etiam de iure Ecclesiastico puniendi sunt carcerum effractores *ex cap. autem si Episcopus dist.* 50. Clericus pro crimine capitali potest deponi. Et effractores carcerum committunt crimen capitale, sed ex Panormitano *cap. à nobis* in fine de Apost. de iure Canonico non est statuta pœna effractoribus carcerum, sed per generales regulas de quibus *in cap. At si Clerici, & cap. cum non ab homine de Iud.* Clerici, & Religiosi ad instar regularum ciuilium possunt puniri pœna arbitraria, qualitatibus personarum, & delictorum pensatis. Farin. *quæst.* 30. *num.* 119.

43. Quæritur decimo, Qua pœna puniantur non carcerati, si vt carcerati fugiant, frangunt carceres, vel carceratos eripiunt à carceribus. Hos puniendos esse eadem pœna, qua puniendi essent carcerati, si pro pœna capitali carcerati essent ex *l.* 1. *C. de his, qui laten.* dixerunt Menoch. *de arbitr. casu* 301. *num.* 16. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 266. *num.* 16. Decianus *tract. criminali* 2. *lib.* 7. *cap.* 17. *num.* 2. Barb. Iason, & alij apud Farinaccium *quæst.* 30. *num.* 92. Sed ex lege illa *prima C. de his qui laten.* non deduci hanc opinionem, bene probat Farinaccius *num.* 94. & bene concludit huiusmodi delinquentes pœna arbitraria puniendos esse. Et hoc idem dicendum de fautoribus, auxiliatoribus, & consultoribus, receptatoribus, & occultatoribus, vt probat idem Farinac. *quæst.* 47. *&*

sequen-

sequentibus. Isti vero tenentur ad damna,& interesse partis, vt si carceratus quis erat, vt creditori solueret debitum, qui illum adiuuant, vt fugiat de carceribus, tenentur ad damna, & interesse creditoris, & si plures sunt, quilibet illorum tenetur in solidum. Menoch. *de arbitr. casu* 483. *num.* 2. Baiard. ad Clar. *quaest.* 68.*num.* 33. & alij, quos sequitur Guazz. *def.* 5. *cap.* 5. *num.* 13. & 14. Et nihilominus, eum qui iniustè, & notoriè detinetur in carcere, quilibet potest impune eripere, & non est necesse, vt praecedat appellatio,quia iniusta carceratio infert damnum irreparabile per appellationem, & cuicumque etiam non vocato potest esse cura de proximo suo, vt illum defendat à notoria iniustitia. Guazz. *d. cap.* 5. *num.* 22. & *sequent.*

44. Sed quid si carceratus esset conuictus, vel confessus, vel condemnatus, quam poenam incurrit,qui frangit carcerem, vt carceratus ille fugiat, vel illum eximit à carceribus? Hunc teneri *l. Iulia Maiestatis*, & puniendum esse poena vltimi supplicij docent plures apud Farin. *quaest.* 30. *num.* 101. qui tamen *num.* 102. hoc limitat, vt procedat solum in casu,in quo quis est detentus pro crimine capitali.Imò addit *nu.*103. hoc non sufficere, sed esse necesse, quod Reus sit detentus pro crimine Lesae Maiestatis. Et *n.* 104. quod sit necesse, quod Reus ille fuerit detentus de mandato supremi Principis, scilicet Pontificis, Imperatoris, vel Regis, sed de tota hac *quaest. videndus est.* Guazz. *def.* 5. *cap.* 5. Romae vero seruanda est constitutio Sixti V. edita contra bannitos, in qua poena mortis puniuntur huiusmodi carcerum effractores, & eorum fautores & auxiliatores. Hanc tamen constitutionem non esse in vsu extra Romam, ex Cherubino tradit Philippus de Bictis in Epitom. *quaest.* 79. *num.* 22. Pro illius tamen intelligentia videndus est Guazz. *def.* 5. *praecipuè cap* 4. & 5.

45. Quaeritur vndecimo, qui sint casus in quibus fugientes è carceribus etiam cum effractione non sint puniendi. Primus est casus iniustae carcerationis. D. Th. 2. 2. *quaest.* 69. *art.* 4. & ibi Caiet. Bannes, & Serra Bosi. *tit. de capt. num.* 4. & 5. Clar. *quaest.*29. Mascard. *de arbitr. casu* 301. *num.* 14. Mascard. *de prob. concl.* 266. *num.* 26. Farinac. *quaest.* 30. *num.* 120. Guazz. *def.* 5. *cap* 4 *num.* 15. & 31. Et ideo in isto casu carceratus nedum fugiendo non peccat, sed potius peccat non fugiendo. Imo in isto casu non tenetur seruare iuramentum,si forsan licentiatus à carceribus iurauit se redditurum Couar. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. Clarus *quaest.* 25. Farinac. *quaest.* 30. *num.* 124. plures referens, qui tamen hoc limitat *num.* 126. vt procedat si redeundo incurrat periculum mortis, secus autem teneri redire. At vero, quod teneatur redire etiam cum periculo mortis, si carcer non sit iniuriosus, ex Panormit. *cap. Si vero de iure iur.* dixerunt Sylu. *v. accusatur n.* 12. & Tabien. *v. carcer. n.* 1.Sed hic videndum est,an iuramentum fuerit absolutum,& validum, & an iuramentum possit sine peccato obseruari, in quo casu tenet.Imo in isto casu iniustae carcerationis carceratum posse impune nedum frangere carceres, sed vim vi expellere, custodes, vel iudicem verberare, & occidere ex *l. nihil. interest. ff. de raptoribus*. & *post lim. recurs.* tradiderunt Lucas de Penna,Paris.de Puteo, & alij plures apud Farinac. *quaest.* 30. 129. Guazz. *def.* 5. *cap.* 4. *num.* 15. Et ad hoc facit dictum illud D. Th. 2. 2. *quaest* 6. *art.* 44. nimirum, quod iudicium iniustum *simile est violentiae latronum,secundum illud* Ezech.22. *Principes eius in medio illius, quasi lupi rapientes praedam, ad effundendum sanguinem*. Sed aduertendum ex Caiet. Bannes, & Serra *ibid.* quod ad hoc non sufficit innocentia carcerati, quia si alias ille ordine iuris seruato, fuit carceratus,vel etiam ad mortem damnatus, non potest Iudicem, aut custodes innocentes vulnerare,quia quidquid sit quantum ad fugam in foro Dei, in foro externo ille iuste captus fuit, aut damnatus. Couarr. *var. resolut. lib.*1. *cap.* 2. *num.*13. Vnde in hoc casu ponderari non debet sola innocentia carcerati, sed ordo iuris, & itle censendus iniustè carceratus, vel damnatus,qui non seruato ordine iuris carceratus,aut damnatus fuit. Propterea ad hoc, vt in hoc casu carceratus possit se defendere vulnerando,vel occidendo Iudicem, aut custodem duo requirit Farinac. *quaest.* 30. *num.* 131. Primo,quod iniustitia orta ex non seruato iuris ordine constet notoriè ex processu. Secundo, quod id fiat cum moderamine inculpatae tutelae, quia scilicet carceratus alia via non possit euadere periculum mortis, & iniustitiam condemnationis. Si enim via iuris potest se defendere, non potest recurrere ad viam facti. Guazz. *def.*5. *cap.* 4. *num.*35. Sed attendi debet, quod in hoc casu carceratus habet ius, vt se defendat contra iniustum Iudicem tanquam contra latronem, vt dixit D. Th. & habet ius, vt se defendat nedum contra sententiam iniustam, sed etiam contra iniustam detentionem; semper tamen seruato moderamine inculpatae tutelae. Consistit autem hoc moderamen, vt non amplius inuadenti noceatur, quam sit necessarium ad repellendam vim, quam inuasus patitur. Ideo explicari debet, id, quod dixerunt Farinac. & Guazz citati, vt non adsit moderamen inculpatae tutelae, si innocens iniustè damnatus possit se defendere via iuris. Quia hoc non est verum, nisi via iuris excludat damnum, quod inuasus patitur de praesenti; quia imo defensio sic vim vi repellendo debet fieri incontinenti, vt aduertit idem Guazz. *def.* 29. *cap.* 5. *num.* 2. licet igitur inuasus possit se defendere via iuris longa,& dispendiosa ab iniusta sententia, dum tamen interim iniustè detinetur in carceribus,& cogitur expensas graues facere, non est necesse, quod accipiat viam iuris, sed à praesenti iniustitia potest se defendere etiam vim vi repellendo,& Iudicem offendendo, si à praesenti iniustitia non potest alio modo se defendere.

46. Quando autem quis dicatur iniustè carce-

carceratus ex non seruato ordine iuris latè explicat Farinac. *quæst.* 27. *& quæst.* 30. *à n.* 505. Talis vero est carceratus de mandato Iudicis non habentis iurisdictionem; & captus sine indicijs; vel si ab inimicis capitalibus, accusatoribus, testibus, aut Iudice detentus verisimiliter, sibi timet vim, & iniustitiam sibi fieri, vel ex nimia seuitia Iudicis nimis in eo custodiendo sæuientis, vel nimis saluti minantis, & soliti procedere de facto; sed & seuitia custodis licet non proueniat à Iudice, dat carcerato iustam causam fugiendi. Sed in hoc vltimo casu debet ad Iudicem venire; Si tamen hoc non faciat adhuc non erit puniendus pœna ordinaria, sed mitiori, vt aduertit Farinac. *num.* 142. Quidquid vero in contrarium dixerit Riminaldus *cons.* 835. in dubio carceratio non præsumitur iusta. Nam licet pro Iudice præsumatur, quoad iustitiam; quoad seruatum tamen iuris ordinem non præsumitur nisi id, quod ex processu apparet.

47. Hæc quidem dicta intelliguntur pro foro exteriori. In foro tamen conscientiæ innocens seruato ordine iuris detentus, vel damnatus, licet non possit se defendere inferendo vim Iudici, vel ministris innocentibus, potest tamen fugere de carceribus, etiam frangendo vincula, & carceres. Imo & alij possunt illum ad fugiendum consulere, & ad id instrumenta opportuna ministrare, nisi illi alij sint ministri iustitiæ quibus ex officio incumbat custodia carcerati, & defensio ex iustitia, & ordine illius. Isti tamen non possunt frangere carceres, quia in hoc ipsi essent principales actores, & ideo illis non licet exercere actionem frangendi carceres, ad quam ius non habent. Hæc vero procedunt etiam si innocens sit iam damnatus per sententiam latam seruato ordine iuris, quia hæc sententia non obligat in conscientia, cum super eo, quod est falsum sit fundata. Propterea D. Th. 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 4. *ad* 2. dixit. *Nullus ita condemnatur, quod ipse sibi inferat mortem; sed quod mortem patiatur; & ideo non tenetur facere id, vnde mors sequatur, quod est manere in loco, vnde ducatur ad mortem*. Ex quibus verbis habetur, quod nedum innocens, sed delinquens iustè damnatus ad mortem potest in foro conscientiæ fugere de carcere, etiam frangendo vincula, & carceres. Imo quod innocens potius hoc tenetur facere; nisi iusta causa exercendæ patientiæ, aut alterius virtutis illum excuset, neque peccat ex hoc, quod forsan custodes patientur damnum, quia hoc est per accidens, & contra intentionem illius, qui non tenetur cum tam graui suo damno vitare damnum alterius, si contingat per accidens adesse.

48. Imo loquendo de innocente iustè damnato secundum allegata, & probata, aliqui volunt, quod per se loquendo possit etiam le defendere per vim; sicut Princeps habens iustam causam potest se defendere contra Principem, qui credens se habere iustam causam illum inuadit. Bannes 2. 2. *quæst.* 67. *num.* 4. & ex Victoria Card. de Lugo *disp.* 40. *num.* 39. Quamuis quia hæc defensio per vim non fiet sine scandalo, ideo erit illicita. Et ita distinguit Cardinal de Lugo *num.* 40. inter capturam, & damnationem, & vult quod capturæ non possit per vim resisti, quia licet Iudex non possit punire innocentem, potest tamen capere innocentem ex interuenientibus indicijs; sed hæc distinctio difficultatem patitur. Nam nonne potest esse, quod etiam indicia contra innocentem non sint in rei veritate, vel sint falsa, licet appareant vera: sicut in rei veritate falsæ sunt probationes, quibus innocens punitur, licet in ordine iuris appareant veræ; ideo ex alia parte potius videtur, quod magis liceat resistere carcerationi, quam sententiæ, quia cum Iudex non procedat ad sententiam nisi data prius Reo copia allegatorum, & probatorum; Reus innocens ante sententiam est conscius iustitiæ Iudicis necessitati ex allegatis, & probatis, vt illum puniat; vnde minus ius habet, vt illi resistat, quem scit iuste iudicare; sed ante carcerationē cum innocens nesciat, an Iudex legitime procedat, & an habeat vera iura, vel potius nedum vere falsa, sed & in sufficientia, ad eum iuridice carcerandum, magis potius sibi licet per vim resistere capturæ, & se à vexationibus carcerum liberare, cum non sit certus de iustitia capturæ. Et ideo potius mihi videtur dicendum, quod innocenti non liceat se defendere per vim contra sententiā iustè datam, vel dandam secundum allegata, & probata, prout voluerunt Sotus *lib.* 5. *de Iustitia qu.* 6. *art.* 4. Sanchez *lib.* 6. *opusc. cap.* 4. *dub.* 17. Couar. *var. cap.* 2. *num.* 13. Vasquez, & Malderus apud eundem Card. de Lugo *num.* 39. quia dato etiam, quod per se loquendo hoc esset licitum, nihilominus vt idem Bannes aduertit, semper adest graue scandalū, si Reus innocens per vim se defendat contra Iudicem, damnum graue illi inferendo. Et eo magis, quod in foro externo ex hoc grauius etiam, & irremissibiliter punietur.

49. At vero si loquimur de resistendo per vim capturæ aut detentioni in carceribus, Si hoc fiat non inferendo graue nocumentum ministris, sed minis terrendo ministros, vel etiam Iudicem, aut etiam ministros repellendo, vt elabatur de manibus illorum, potest admitti, vt hæc resistentia liceat, vt vult Card. de Lugo, quia hoc potest fieri facilius sine scandalo graui; sed & satis durum mihi videtur, quod vbi non imminet graue damnum, vel bonum commune ex aliqua circumstantia non resistit, pauper innocens in foro conscientiæ, non possit etiam per vim resistere, ne vel capiatur, vel detineatur in carceribus, cum ex vna parte sciat se esse innocentem, & ex alia sibi non constet quod contra se procedatur seruato iuris ordine, & quod in hoc casu non possit dari bellum iustum ex vtraque parte per accidens, ratione ignorantiæ quam habet Iudex de innocentia Rei. Sed semper considerari debet, quod in dubio, an carceratio sit iniusta ex lege fori externi, non potest resisti ministris iustitiæ, resisten-

sistentia igitur non erit sine scandalo. Item resistens punietur grauissimis pœnis etiam aliquando pœna mortis, vt dictum est nu. 31. Non licet ergo carcerato se exponere talium pœnarum periculo. Vnde omnibus pensatis dicendū est, non licere innocenti per vim se defendere contra ministros iustitiæ, ne capiatur, vel detineatur in carceribus, nisi iustitia sit notoria, & nisi resistentia non inferat graue nocumentum ministris.

50. Quantum verò ad id, quod dictum est, innocentem carceratum posse fugere, Card. de Lugo *disp.* 40. *num.* 42. ait, quod ad hunc finem non potest vim inferre custodibus carcerum, ita quod nec possit claudere os custodis, ne clamet, sed de hoc satis dictum est *num. sup.* *His vero addendum*, quod iustam causam fugiendi non præbet solus timor mortis, aut mutilationis, sed etiam timor damnationis ad triremes, vel ad verberationem, imò, & ad omnes alias pœnas etiam pecuniarias, vt ex Nauarra, & Sanchez tradit Card. de Lugo *num.* 43. Nec obstat, quod hæc sint prohibita iure ciuili, quia vt notant Sotus, Bannes, Serra, & Card. de Lugo, multæ huiusmodi leges non sunt in vsu, vt ex dictis in hoc *art.* patet. Et quia latæ fuerunt, ad terrorem, & ad detinendum carceratos, ne fugiant, quo modo dominus flagellat seruum fugientem, ne iterum fugiat, & quia fundatæ in eo, quod vt in pluribus euenit, scilicet, quod vt plurimum carcerati sunt veri delinquentes, & nec in foro externo ligant omnino innocentes, vnde si carceratus probet suam innocentiam non est puniendus pœna graui, vt est explicatum.

51. Ideo innocens fugiens non tenetur ad restituendum damnum, quod oritur Actori, vel Reipublicæ ex eo, quod alij carcerati fugerunt. Serra a. 2. *quæst.* 70. *art.* 4. *disp.* 2. *ad* 3. Sanchez, Lez. Salon, Salas, & alij communiter quos sequitur de Lugo *d.* 48. *nu.* 46. At vero Bannes existimat hunc fugientem non teneri ad damnum, quod fecit rumpendo vincula, & carceres, cuius oppositum tenet Card. de Lugo *nu.* 44. Nam tenetur ex tacito contractu, sicut si ciuitas indiget domo alicuius, tenetur illi soluere pretium, & qui indiget equo alterius ad fugiendam mortem, tenetur illi soluere pretiū. Sed est discrimē inter hos casus, quia in primo damnum sequitur per accidens, & præter intentionem fugientis, sed in secundo fugiens ipse directè damnificat. Nec necessitas extrema excusat, quia ad illam reparandā sufficit, quod innocens possit frangere carcerem etiā inuito domino, salua tamen indemnitate domini domus. Sed dicitur, quod ratio ista conuincit, quia necessitas extrema facit omnia communia; & ideo quæ ex necessitate extrema consumuntur, restitui non debent. Et exempla adducta, vel non continent extremam necessitatem, vel admitti non debent. Sic qui, vt fugiat mortem, accipit equos alterius, ex vi talis necessitatis non indiget, nisi vsu equi, & pro illo nihil soluere debet, sed non indiget substantia equi, & ideo vel illum, vel illius pretium restituere debet. Sic in proposito si innocens, vt fugere possit, intulit sine necessitate graue damnum, siue maius damnum, quam opus esset, pro illo satisfacere debet, non verò pro illo, quod factum fuit ex necessitate, vt docent Bannes, & Serra. Si verò innocens carceratus iurauit non fugere vel redire, vt dictum est duo consideranda sunt Primum an iuramentum valeat, & obliget, quia si factum est notabiliter mutatum, vt puta si adsit periculum mortis, vel factum est maius, carceratus cum iurauit, existimauit nō esse tantum periculum, iuramentū non tenet, quia casus non est comprehensus in iuramento. Secundum, an iuramentum possit obseruari sine peccato; Hoc enim posito iuramentum est seruandum, vt communiter Theologi docent cum D.T. 2.2. *qu.* 89. *art.* 3. Secus si non potest seruari sine peccato. Card. de Lugo *d.* 40. *num.* 49.

52. Quantum veró ad damnatum ad carceres in pœnam, distinguunt DD. inter carcerem perpetuum, seu grauissimum, & ad tempus, & minorem, & dicunt, Reum posse fugere, si sit damnatus ad carcerem perpetuum, seu grauissimum. Ita Bannes, Serra *d.* a. ad secundum. Sanchez *lib.* 6. *cap.* 4 *dist.* 12. *&* 18. & alij qui addunt Reum posse fugere à triremibus. Sed in proposito nostro loquendo de innocente, dicitur sine dubitatione, quod potest fugere, quia sententia contra innocentem data ex allegatis, & probatis non obligat in conscientia, sed delinquens iustè damnatus non potest se defendere, vt ait D. T *d. art.* 4. & ideo damnatus iustè ad carcerem perpetuum, & triremes fugere non potest, vt dixerunt Caiet. *d. n.* 4. Sotus *lib.* 5. *qu.* 6 *art.* 4. Valen. Vasquez Arag. Salas & Sayr. *ap.* Card. de Lugo *d.* 40. *num.* 52. Eliseus *tr.* 11. *qu.* 23. *num.* 4. Qui enim tenetur mori, si detur ei pœna mortis, tenetur sic etiam manere in carcere, & in triremibus, si adhoc damnatur; quia Reus tenetur obedire sententiæ iustæ.

54. De Religioso vero loquendo, eum non posse fugere tradunt aliqui, alij vero concedunt; sed considerandum est, quod præcepta superioris, & Iudicis, circa illa, quæ Iudex non potest præcipere, nisi ex supposita culpa, non obligant in conscientia innocentem, nisi aliunde ex circumstantia scandali, vel alia intret obligatio. Et ideo per se loquendo Religiosus innocens, etiam damnatus potest fugere, nisi aliunde ordo charitatis, vel alterius virtutis oppositum postulet. Et ideo etiam DD. alterius opinionis admittunt Religiosum posse fugere, si sit timor pœnę mortis, aut mutilationis, vel si sit damnatus non seruato ordine iuris, vel si iniusto modo Iudicis præceptum executioni mandatur, vt si custos ex proprio motu negat illi cibum, vel si sit damnatus ad carcerem talem, vt videatur damnatus morti; vt tamen monet Bannes non potest Religiosus fugere, vt vagetur, sed vt adeat superiorem, vel Pontificem. Melius ergo dicitur, quod per se Religiosus innocens tam

antequam post sententiam fugere potest, sed potest esse, quod aliundè ex præceptis aliarum virtutum, & ratione status, ex quo non potest manere, & viuere extra claustra, & obedientiam, vnde contra vagantes, aut degentes extra claustra, & præcipuè contra decorem religionis plures leges latæ sunt, non possit religiosus fugere, & præcipuè non ex causa valde graui. Delinquens vero iustè damnatus ad carceres, vel triremes, nullo modo fugere potest.

55. Quantum vero ad alios, quod ipsi nedum consulere possint carceratum, vt fugiat, sed dare illi instrumenta opportuna, vt possit frangendo vincula, & parietes fugere, quamuis hoc negetur à Soto *lib. 5. de iust. qu. 6. art. 4.* tamen probatur, quia sicut alius potest adiuuare carceratum huiusmodi, vt fugiat, sic potest illi auxilium ferre præbendo instrumenta ad fugiendum. Sic enim si quis solus posset in aliquo lacu piscari, quilibet posset illi commodare retia ad piscandum. Nec in foro externo punitur, si quis marito dederit arma, cum quibus occidat vxorem adulteram in casu, in quo à lege est illi permissum. Et ratio a priori est, quia quando facere aliquid est alicui licitum, concurrere mediatè ad illum actum non est illicitum, nisi aliunde specialiter id sit prohibitum. Et ideo hoc posse fieri in nostro casu dixerunt D. Th. 2. 2. *qu. 69. art. 4.* Caietanus, Bannes. Serra, Aragon. Salon. Petrus de Ledesma *tract. 8. cap. 14. part. 8. conclus.* Vasquez & plures alij, quos sequitur Card. de Lugo *disp. 40. num. 16.* Sanchez *lib. 6. op. cap. 4. d. 20.* Quia vero artifex non potest adulterinam clauem custodiæ facere, in hoc casu illæ artifex peccaret. Et similiter si fuga carcerati esset perniciosa communitati, sicut non posset aliquis præbere illi auxilium ad fugiendum, sic nec potest illi consulere fugam. Similiter si alicubi detur lex, quæ specialiter prohibeat auxilium dare alicui carcerato ad fugiendum, esset illicitum id facere, nisi illa non comprehenderet casum dantis auxilium innocenti,

56. Quantum verò ad restitutionem, sicut innocens fugiens non tenetur restituere damnum fracturæ carceris, ita ad hoc non tenetur, qui illi auxilium dedit consulendo, vel ministrando instrumenta; sed si fuga sit iniusta, & perniciosa tertio, vt si carceratus sit debitor alicuius, & fuga redditur deterior causa creditoris, qui adiuuat debitorem ad fugam, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem; secus si debitor nec intra nec extra carcerem erat soluturus debitum ex impotentia, quia non habet vnde soluat, tunc enim nihil perdit creditor, quod possit ab illo sperari. Nec tenetur aliquid soluere custodibus, si forte illi compulsi sunt soluere aliquid principali creditori; & si fortè debitor ad pinguiorem fortunam venit, & debitum soluit, tenetur custodibus reddere, quod ab illis eius debitor accepit. Si etiam carceratus nihil debeat creditori in conscientia, quia debitum soluit, licet id probari non possit, ad nullam restitutionem tenetur in conscientia, qui debitorem adiuuit, vt fugeret; & sine peccato poterit illi auxilium præbere, vt fugiat, hæc ex Nauar. *cap. 17. num. 101.* habet Card. de Lugo *d. 40 num. 60.*

57. Secundus casus est illius, qui fugit à carcere animo reuertendi, & reuersus est; nam iste non punitur pœna ordinaria, sed longe mitius. Et multo magis hoc dicitur de arrestato, seu alicubi detento de iussu iudicis præcepto. Quod enim huiusmodi fugitiuus non sit puniendus pœna ordinaria communiter asseritur. Propter contemptum tamen iurisdictionis punitur aliqua pœna arbitraria maiori, vel minori pro modo culpæ. Menoch. *de arbitr. cas. 301. num. 13.* Mascard. *de probat. lib. 2. concl. 266. n. 14:* tamen animus redeundi non præsumitur, sed probari debet; probatur vero ex testibus, si coram illis, qui fugit animum suum declarauit, probatur etiam ex conditione personæ, si sit nobilis, hoc est legalis; & si qui fugit citò reuertitur; secus verò si qui fugit diu stetit absens; tunc enim præsumitur, quod fugerit animo non reuertendi. *l. si desertorem §. mansor. l. quid si fugitiuus ff. de Edil. Edict.* Mascard. *de prob. lib. 2 conclus. 819. nu. 24.* Animus etiam reuertendi nòn præsumitur, nisi carceratus aliquam causam saltem coloratam reddat, ex qua recesserit, vt puta quia infirmus erat, vel motus ex affectione circa parentes, & affines; si aduocatum consuluit; si seruum fugientem insecutus fuit; vel vt audiret missam; vel vt sua peccata confiteatur; vel vt votum impleret; vel ob aliquam similem causam. Mascard. *de prob. lib. 2. conclus. 820. num. 10.* Fariuaccius *qu. 30. 148 vsque ad num. 158.*

58. Tertius casus est eius, qui à carcere fugit sine ruptura carceris, vel vinculorum, sed ob negligentiam custodis, vt quia inuenit ianuam apertam, vel ruptum carcerem ab alijs sine suo consilio, aut suasione; talis enim fugiens non punitur pœna ordinaria, sed mitiori. Clarus *qu. 21.* Menoch. *d. casu 201. nu. 2.* Mascard. *d. conclus. 820. num. 15.* Farinac. *qu. 30. num. 260. vbi num. 161.* quod qui fugit ostio aperto, non tenetur hoc probare, maximè si fugit de die. Farinac. *qu. 31. num. 38.* Et in dubio præsumitur mala cura custodis, sed ad illum pertinet probare oppositum; vt ex Martha, Menoch. & alijs probat Scroi *part. 4. cap. 17. num. 22.*

59. Quartus casus est vniuersaliter illius, qui fugit sine fractura; ad pœnam enim ordinariam requiritur, quod fuga facta fuerit cum fractura carceris, vel vinculorum *l. 2. ff. de effract. carceris & l. milites agonum § eius ff. de re milit.* Sed numquid sufficit, quod quis fugerit ex conspiratione? Videtur enim hoc sufficere ex *l. in eos ff. de custod. Reorum*, sed dicitur quod pœna illius legis est extraordinaria, vt supra probatum est, vnde qui fugit ex conspiratione sine fractura, grauius quidem punitur, sed non pœna capitali, vel pœna confessi. Farinaccius *quæst. 30. num. 165.*

60. Quintus casus est eius qui fugit,ex causa insta, vt si fugiat timens sæuitiam Iudicis, & ad superiorem confugit; arreptio enim itineris ad superiorem habet vim appellationis. *l. sed & §. finali ff. ex quibus cum maior*. Quod & verum est de illo, qui tenetur in arresto, vel cum fideiussione non discedendi. Causa tamen debet esse insta & honesta, & talis quæ sufficiat ad iustam appellationem. Sic ergo vbi adest iusta causa carceratus fugiens, & confugiens ad superiorem nullam pœnam meretur; si vero non adest iusta causa saltem colorata, punitur mitiori tamen pœna; sed hic fugiens ex causa iniusta, licet recurrat ad superiorem, non fugit pœnam conuentionalem; quam etiam non fugit, si expresse conuenit, & promisit non fugere, etiam prætextu recurrendi ad superiorem. Farinac. *qu. 30. num. 173. & 174.*

61. Sextus casus est si carceratus fugit de licentia custodis; tunc enim non punitur fugiens pœna ordinaria; imo ad nullam pœnam tenetur, si custos dixit se habere licentiam à Iudice. Mascard. *de probat. lib. 2. conclus.* 820. Farinac. *qu. 30. num. 176 qui nu. 177.* hoc extendit etiam ad pœnam conuentionalem; nam custodi dicenti se habere licentiam à Iudice si credat, iuste credit, cum custos sit officialis. At *n.* 180. hoc limitat, vt non procedat, quādo carceratus traditus fuit fideiussori tanquam custodi, quia tunc fideiussor tenetur tanquam custos soluere pœnam conuentionalem, & vt aduertit Farinac. *qu. 30. num. 144.* hodie cessant illæ difficultates, quia in stipulatione fideiussionum, ponitur clausula vt carceratus non fugiat, neque discedat sine licentia Iudicis in scriptis exhibita.

62. Septimus casus est eius, qui fugit ex necessitate, scilicet, ex verisimili timore ignis, aquæ, pestis, seu alterius similis periculi. Et quamuis aliqui dixerint, quod necesse sit illum reuerti ad carcerem cessante timore, tamen merito hoc reprobat Farinac. *nu.* 188. quia cum iure se ex carceribus liberauerit, nulla est lex, quæ illum damnet, & puniat.

63. Octauus casus est mulieris carceratæ, quæ à custode, vel alio viro nolens ei consentire, euitandæ libidinis causa potest de carcere fugere. Mascard. *de probat. d. conclus. 266. num. 26. & l. 2. conclus.* 820. *num.* 26. Baldus, Boer. & alij quos sequitur Farinac. *quæst. 30. nu.* 190.

64. Nonus casus est reuelantis conspirationem de fugiendo, cuius ipse particeps fuerat, & cui consenserat, nam is si reuelando conspirationem obstitit fugæ, impunitate gaudet: imò Farinac. *num.* 194. existimat quod etiam in hoc casu remittatur ei pœna delicti, pro quo carceratus erat, si sit remissibilis, præsertim si carceratus reuelans non sit particeps conspirationis.

65. Decimus casus est illius, qui cum alij carcerati fugerint, ipse qui ob infirmitatem non potuit fugere, si interrogatus negat se consensisse fractioni carceris, & non exclamasse; quia aliter alij carcerati illum verberassent, & hoc iuramento confirmet, coram Iudice non potest declaratio carcere puniri, & nisi aliud probet, eius iuramento stari debet supra in casu metu, iuxta ea, quæ scribunt Doctores *in §. sed iste instit. de act.* Menoch. *cas.* 301. *num.* 25. Farinac. *quæst.* 30. *num.* 201.

66. Quæritur 12. Quid dicendum de Religioso carcerato? Nonnulla specialia aduertenda sunt circa Religiosorum carcerationem. Et quidem Religiosorum carcerationem, vt dictum est, nedum præcedere debent causa iusta, & indicia sufficientia, sed vlterius valde cautus debet esse Iudex, vt dum agitur de Religioso graui, & bonæ famæ, non sit facilis ad capturam. Sed valde considerare debet, & qualitatem delicti, & inuerisimilitudinem, quæ est vt graue delictum fuerit patratum à viro graui; maxime si sit valdè Religiosus, & literis ornatus & gradibus, & officiorum, aut prælationum administrationibus conspicuus. Sed maximè Prælati regulares considerare debent qualitates accusatorum, seu denunciantium, nedum si sint Religiosi bonæ famæ, & integræ vitæ, sed an habeant aliquam inimicitiam cum accusato, vel cum amicis illius, ideo optimum consilium est, vt Iudex ante iudicialem inquisitionem, se informet extraiudicialiter de negotio à Religiosis bonæ famæ, & integræ vitæ; & etiam prudenti a vnius, vt ex solo dicto vnius testis non tradat carceri Religiosum grauem, & bonæ famæ. Dirigat propter a arbitrium suum charitate, & prudentia. Sed è contra vbi accusatus non est integræ famæ, vnde etiam de facili tamen possit esse quod fugiat, & extra Religionem vagetur in graue præiudicium salutis suæ, & dedecus Religionis, non sit tardus ad illum detinēdum, & in hoc casu iuxta dicta poterit etiam aliquando illum detinere ex notitia extraiudiciali.

67. Sed si Iudex subdito Religioso præcipiat, vt eat in carcerem, poteritne subditus petere causam suæ carcerationis, & si sibi non manifestetur non obedire, sed fugere? contra Peyrinum affirmantem *tract. de subd. quæst.* 1. *num.* 13. negat Bordon. *cap.* 66. *num.* 28. quia hæc redditio causæ, ad nihil inseruiret, nisi ad contentionem habendam cum Prælatis, & ad fugam subditi inquisiti, quia subditus negabit causam, & delictum, nec propterea obediet. Pendet hæc quæstio ab illa alia, an Reus teneatur respondere Iudici, si sibi prius Iudex non faciat constare quod eius delictum sit semiplene probatum, quam *qu. examinant. Postquā de accus. bene. vet. in* 6. *à n.* 8. *& seq.* Dico igitur, quod in foro fori stante praxi nunc vniuersalissima totius Orbis in indicandis causis, iudex non tenetur ante carcerationem subdito reddere causam suæ carcerationis, sed sufficit quod habeat indicia sufficientia ad illum carcerandum. Nec debet hanc causam reddere ante carcerationem, quia hoc non securet nisi ad præiudicium causæ. Ideo si subditus in hoc casu nolit obedire, debet illum compellere, & si fugiat illum citet, & per viam contumaciæ procedendo illum damnet, si

net, si non redit, & se præsentat. Et subditus videat, quod hæc via est sibi nedum inutilis, sed damnosa, & ab illa abstineat. Prælatus vero ad euitandas has contentiones vbi habetur aliqua, vel minima suspicio illarum, non vtatur præcepto nisi simul, & vtatur satellitibus, vel alijs ministris, qui etiam inuitum ducant Reum ad carceres.

68. Sed in quo habitu Religiosus carcerati debet? Seroi *par.* 4. *cap.* 17. *num.* 31. dicit, quod iuxta praxim Minorum, quando Religiosus traditur carceri formali ad custodiam, priuatur habitu, & corona, & manet suspensus, nec potest ministrare in diuinis, nec ascendere ad alios ordines; sed Antonius à Spiritu Sancto *tract.* 4. *disputat.* 3. *num.* 405. apud eumdem Seroi negat auferri à carcerato ad custodiam habitum, & coronam, & ideo permisit, vt celebret. Bordon quoque *cap.* 66. *num.* 18. sentit ab huiusmodi Religiosis non auferri habitum, & coronam. Addit vero bonum esse auferre ab illis cordam, vel cultellum, & similia, ne forsan desperatus illis vtatur, vt se occidat; sed in his vnaquæque Religio sua statuta seruet. In Ordine Prædicatorum carceratis, nedum ad custodiam, sed in pœnam, habitus, & corona non aufertur. Nec est opus auferre cingulum, aut cordam, quia vt plurimum cingulum non est ex fune, sed ex lana, præterquam quod periculum desperationis est valde remotum: cultellus vero procul dubio non permittitur carceratis, quia cum illo possent sibi aperire aliquam viam ad fugiendum, imo occidere custodem carceris. An vero carceratus ad custodiam ex hoc sit suspensus à Diuinis. Non dubito esse interim suspensum, si delictum pro quo est carceratus habeat annexam excommunicationem, vel suspensionem ipso facto, quia in foro externo saltem talis carceratus est excommunicatus præsumptus de iure. Sed si carceratus non est irretitus aliqua censura, ex hoc præcisè, quod sit carceratus non est à Diuinis suspensus, vt bene dixit Ant. à Spiritu Sancto *d. num.* 405.

69. Religiosum autem non posse fugere à carcere absque nota Apostasiæ ex Suarez, & Ledesma voluit idem Seroi *part.* 4. *cap.* 11. *n.* 23. Verum videndum est quomodo fugiat; si enim non dimittat habitum, erit vagabundus, & fugitiuus non vero Apostata. Videantur quæ de fugitiuis, & apostatis dixi *tom.* 3. *de stat. quæst.* 89. *art.* 8. Peccat quidem Religiosus fugiens de carceribus etiam contra votum obedientiæ, si Prælatus ei præcepit in virtute Sanctæ obedientiæ, ne fugeret, & est subditus pœnis contra fugientem latis. Si tamen carceratus sit iniuste, & notorie potest fugere iuxta dicta supra, & si sit innocens, qualiter fugere possit dictum est fugiens etiam de carceribus si iterum capiatur diligentius custoditur, & manicis ferreis, vel in compedibus detinetur. Idem vero Seroi *num.* 28. vult quod Religiosus, si fugiat de carceribus ad differentiam sæcularis perdat immunitatem Ecclesiæ, & ad hoc citat Dei bene. *part.* 2. *cap.* 10. *dub.* 15. sed hoc est alterius inspectionis.

70. Quæritur decimotertiò. An carcer sit tortura? Per se loquendo, carcer non est tortura, si non datur nisi ad custodiam, & ideo si carceratus fateatur crimen, confessio non est extorta. Clar. §. *finali quæst.* 64. Speciem tamen torturæ habere dicitur, si detur plusquam necesse est ad custodiendum Reum, & Reus illic vinculis, fame, frigore, aut alio supplicio afficiatur; vel etiam si plusquam necesse est, diutius in carcere detineatur.

71. Quæritur decimoquartò. An carcer sit pœna? Carcer sine dubio est aliquid pœnale, & de iure Canonico datur in pœnam, & ideo vbi etiam quis sit carceratus ad custodiam, hic carcer in partem pœnæ arbitrariæ computatur, Tiraquell. *de pœn. temperand casu* 41. *n.* 1. *&* 3.

72. De carcere autem priuato videatur Farinac. *quæst.* 27. Nunc vero aduertendum, quod cum, vt dictum est, in pluribus casibus priuatæ personæ possit capere delinquentes, vt illos ad suos Iudices deducant, hæc deductio regulariter in termino 20. horarum fieri debet.

73. Quæritur decimoquintò. Qua pœna puniatur custos carceris, si carceratus fugiat? Nedum si scienter ex pretio, & dolo, sed si ex nimia negligentia custodis carceratus pro causa criminali fugiat, regulariter custos carceris punitur eadem pœna, etiam mortis, qua plectendus erat carceratus. *l. ad Commentariensem C. de cust. Reor.* & ibi Baldus, Bart. Alb. & alij plures, quos sequitur Farinac. *quæst.* 31. *num.* 2. *&* 4. Sed si custodis culpa fuit leuis, punitur pœna extraordinaria pro modo culpæ ad arbitrium Iudicis. Farinac. *eum.* 4. *&* 125. & apud illum plures alij. Requiritur tamen, vt re vera fugiens delictum commiserit, vt custos pœna ordinaria puniatur, *l. ad Commentariensem*, & ibi Baldus.

74. Custos verò in causis fugæ negligens præsumitur, nisi diligentiam probet. Farinac. *quæst.* 31. *num.* 19. *&* 20. Hæc vero diligentia probatur, si custos probet de præterito se fuisse custodem diligentem. Farinac. *nu.* 21. *&* 22. vel se adhibuisse solitam diligentiam, & carceratum detineat in loco, in quo similes carcerati solent detineri. Farinac. *num.* 131. sed si in loco non solito carceratum detinuisset, puniretur pœna extraordinaria. Farin. *num.* 132. *&* 133. Quem vide de iure hanc quæstionem explicantem *d. quæst.* 31. Si etiam carceratus moriatur intra carceres, præsumitur mortuus ex negligentia custodis. Mascard. & Caualcan. quos sequitur Seroi *part.* 4. *cap.* 17. *num.* 23.

SVMMARIVM.

1 *In criminalibus propriè non datur litis contestatio.*
Locum illius tenet interrogatio Rei, eiusque responsio. ibid.
Multæ exceptiones peremptoriæ non retardant litem,

litem, praecipuè in iudicio summario. ibid.

2 *Quid sit exceptio declinatoria, & quando opponi possit.*

Qui sint eius effectus, & quomodo reddat processum nullum. ibid.

3 *Et in quo casu processus sit validus, non obstante tali exceptione.*

4 *Ad quem iudicem spectet iudicare de valore illius exceptionis.*

5 *Secunda exceptio, quae opponi potest ante litis contestationem, est liquidationis personae actoris.*

6 *Quomodo virtute istius exceptionis debeat iudex reijcere actorem.*

7 *Et quomodo haec exceptio impediat litis contestationem, reddatquè processum nullum.*

8 *Tertia exceptio est rei iudicatae.*

Quid requiratur ad hoc, vt talis exceptio sit valida. ibid.

9 *Quarta exceptio est rei transactae; & quid requiratur ad illius valorem.*

10 *Ad hanc exceptionem reducitur pactum de non agendo in iudicio.*

11 *Et exceptio litis finitae.*

12 *Exceptio subreptionis literarum Apostolicarum etiam opponi potest.*

13 *Inquisitus excipiens valide contra testes, ita vt non faciant semiplenam probationem, non potest interrogari.*

Et si interrogetur, processus est nullus. ibid.

14 *Quomodo Reus protestari possit valide contra indicia.*

Et de nullitate processus. ibid.

QVAESTIO XXII.

De exceptionibus, quae opponi possunt ante litem contestatam, seu antequam Reus interrogetur, & constituatur inter Reos.

ARTICVLVS VNICVS.

Plures exceptiones dari possunt à Reo antequam constituatur & interrogetur.

1. QVamuis in criminalibus non detur propriè litis contestatio, tamen locum contestationis litis habet interrogatio Rei, eiusque responsio, etiam si actor sit absens. Quamuis vero in iudicio summario, & priuilegiato non admittantur friuolae exceptiones dilatoriae, quae sunt illae, quae dari possunt ante litis contestationem. Clem. *sæpe de verbor. significat.* Et sic in hoc iudicio non admittuntur exceptiones quae retardare possunt processum Barbos. *ad d. Clementinam sæpe num.* 4. Et quamuis exceptiones peremptoriç, etiam si opponuntur ante litis contestationem eam non retardent, sed referuentur discutiendae inter merita causae; plures tamen exceptiones peremptoriae dantur, quae opponi possunt ante litis contestationem, & oppositae illam impediunt, *cap. exceptiones de lit. contest. in* 6°. & sic etiam in iudicio criminali oppositae impediunt, ne Iudex possit Reum interrogare, illumque inter Reos constituere, vnde nec Reus interrogatus tenetur respondere. Haec late explicaui *d. cap. exceptionis de lit. contest. in sexto.* Ideo hic breuiter adducam aliqua, quae ad hanc quaestionem facere possunt.

2. Prima est exceptio declinatoria fori, per quam opponitur Iudici, quod non sit Iudex competens, & haec est primo prima exceptio, quae opponi debet, quia tangit fundamentum iudicij, quod est iurisdictio Iudicis, sine qua iudicium est ex natura rei nullum. Eius vero primus effectus est, vt liget manus Iudicis, ne ad vlteriora procedat, non discussa exceptione, & non decisa; quod tamen non sine distinctione admittendum est. Nam si Reus, & Iudex tales sunt, vt nec consentiente Reo Iud. eius iurisdictio prorogari possit, sicut si Reus sit Clericus, & Iudex sit laicus, etiam Reo, vel Clerico volente Iudicis laici iurisdictio non potest prorogari; in hoc casu, si Iudex procedat ad vlteriora, etiam si Reus in eius iurisdictionem consentiat, nedum tacitè, sed expressè, semper processus est nullus, & nulla sententia; & huius nullitatis exceptio semper potest dari, etiam post tres sententias; eamque partes possunt allegare, etiam si pepigissent, & iurassent non agere de nullitate; quia huiusmodi nullitas sub illo iuramento non cadit, vt ex Fran. Vant. Felin. Panormit. & Femosin. probaui *d. cap.* 1. *num.* 14. Ideo huiusmodi nullitas potest semper opponi, etiam post terminum datum à Iudice ad excipiendum. Et hoc procedit ex quocumque capite Iudex non habeat iurisdictionem, aut quia causa est Ecclesiastica, & Iudex est laicus; aut quia sit notorius excommunicatus, non toleratus, siue sit similiter haereticus, vel schismaticus.

3. Sed si sumus in casu, in quo qui excipit potest suo consensu prorogare iurisdictionem, si Iudex non obstante exceptione declinatoria fori, de facto procedit ad vlteriora & opponens non appellat, censetur saltem tacitè consentire, & iuxta exceptionis reiectioni consentire, & sic prorogat iurisdictionem Iudicis, & processus est validus *cap. ex parte de appellat.* & ibi Bald Zabarell. Panormit. Ancharan. Imola, Franc. Dec. Vantius relati *d. cap.* 1. *num.* 15. Vnde hic est ordo proponendi hanc exceptionem, vt si Iudex vel interloquendo expressè, vel interloquendo tacitè procedat ad vlteriora, oppositor appellet ad quem de iure, aliter censetur consentire, & prorogat iurisdictionem. De hac verò prorogatione, & qualiter fiat, & quando non praeiudicet Iudici ordinario tractat late Guazz. *def.* 1. *cap.* 7.

4. Sed quis est Iudex, ad quem spectat interloqui, & iudicare de veritate, & valore huius exceptionis? Si non oppponitur nisi purus defectus iurisdictionis, Iudex ille, contra quem oppo-

opponitur exceptio, est Iudex competens, vt possit iudicare an sua sit Iurisdictio. Nisi Iudex sit Laicus, & opponitur quod Reus est Clericus, quia in hoc casu cum causa clericatus sit spiritualis, non ad laicum Iudicem, sed ad Ecclesiasticum spectat iudicare de hac exceptione. *cap. si Iudex laicus de sent. excom in 6.* Sed si contra Iudicem opponitur simul defectus personalis, vt puta quod non possit esse Iudex, quia est excommunicatus non tolleratus, in hoc casu cognitio huius exceptionis non pertinebit ad Iudicem contra quem est exceptum; sed ad eius superiorem, vel si Iudex est delegatus Papæ eligendi erunt arbitri *cap. finali de recurs. cap. super literis de rescript.* vbi Panormit. Butr. Imola, *& alij quos retuli dicto cap. exceptionis nu. 57, 58. & 59.* Ad hanc exceptionem reducitur recusatio de qua videantur dicta supra *quæst. 3. art. 9.*

5. Secunda exceptio est liquidationis personæ Actoris. Non in omni iudicio etiam summario semper legitimanda est persona Actoris, vt Reus videat an sibi expediat litem prosequi *l. quæ stipendium & l. licet C. de Procurat. l. non ignorat & l. si quis & l. si liberti C. de iis, qui accusare non possunt, & cap. 1. de accusationib.* Sic ergo ad hoc, vt aliquis agat in iudicio, etiam nomine proprio, requiritur aliqua qualitas, vel conditio, sicut v. g. requiritur quod Actor non sit excommunicatus, vnde potest Reus excipere contra Actorem, & illi opponere excommunicationem; & mulier si illi opponatur exceptio sexus, tenetur probare se esse matrem, vt possit prosequi vltionem filij.

6. Quamuis vero Iudex possit, imo si notoria sit inhabilitas Actoris, illum teneatur reijcere, tamen in dubio ad hoc Iudex non tenetur, & multo minus, si id ignoratur, vnde tunc si Reus non opponit Actori, & Iudex ad vlteriora procedit, iudicium subsistit. Bald. *l. non ignorat C. de his qui accus. num. 2. & ibi* Salicetus *n. 2.* Sed quando Actor agit nomine alieno, multo magis necesse est, quod personam liquidet, & ostendat se esse legitimum Procuratorem, vel Tutorem, vel Curatorem.

7. Hæc autem exceptio si opponatur, impedit litis contestationem, & reddit processum nullum, si Iudex non legitimata persona ad vlteriora procedit; sed quando Actor agit nomine proprio in multis etiam casibus, quando, vel desit qualitas requisita de Iure naturæ, vt si Actor sit furiosus; vel vbi lex positiua nedum prohibet, sed irritat processum, tunc processus est nullus, etiam parte non excipiente, alias verò in hoc casu, si lex non irritat processum, & pars non excipit, valet processus. Farin. *qu. 99. num. 242.* Guazz. *def. 12. cap. 1. nu. 53.* Vbi verò Actor agit nomine alieno, hoc illi substantialiter est necessarium, vt habeat legitimum mandatum à principali. Et si agit vel sine mandato, vel cum mandato nullo, & insufficienti, nulliter agit, & licet acta per illum possint per principalis ratihabitionem reualidari; tamen, si non reualidantur, nulla prorsus sunt. Et hæc exceptio illegitimi seu falsi procuratoris (dicitur vero falsus procurator, nedum qui habet falsum mandatum procuræ, sed etiam qui non habet mandatum,) potest quandocumque opponi ad inualidandum processum, & sic esto pars non opponat ante litis contestationem, vel ante sententiã, processus de facto non habeatur, vt inualidus, tamen ad illum inualidandum sufficit, quod opponatur quandocumque exceptio falsi Procuratoris. Et licet si pars ante litis contestationem, non excipiat non possit postea opponere, vt illum repellat, ex quo eum semel approbauit, & ad illam pertinet probare, quod non sit legitimus Procurator, tamen ad inualidandum acta, defectus ille semper potest opponi, & saltem ex eo, quod de mandato in processu non constet probari; vbi autem Procurator habet mandatum validum, etiam si alias esset ex alia causa inhabilis, parte non opponente acta essent valida in illis casibus, in quibus valida essent acta Actoris agentis nomine proprio.

8. Tertia exceptio, quæ potest opponi ante litis contestationem est exceptio rei iudicatæ. *cap. exceptionis de lit. contest. in 6.* Quæ etiam potest opponi in criminalibus, vt notant ibi Dominic. *num. 61.* & Franc. *num. 6.* Quia, & Reus potest opponere, quod causa sua fuerit finita, & quod ipse, vel fuit absolutus, vel damnatus, & ideo causa non debeat amplius agitari. Ad hoc tamen, vt hæc exceptio sit valida, necesse est, quod sit eadem res, vt puta idem delictũ, & identitas personarũ, & identitas causę, & actionis, & quod sententia prius data sit valida; & ideo si sententia fuit nulla, vt puta quia Iudex non fuit competens, non habet vires exceptio rei iudicatæ, sed est necesse, quod sentẽtia data transierit in iudicatum, quia sententia ante non terminat litem. Vnde in causis in quibus sententia non transit in iudicatum, non habet locum exceptio rei iudicatæ, & nihilominus etiam in his causis, nisi aliquid noui adueniat, ex quo Iudex moueatur, vt causam de nouo cognoscat, non poterit id facere.

9. Quarta est exceptio rei transactæ, & litis finitæ. *cap. Exceptionis de lit. contest. in 6.* Ad quam requiritur, quod transactio fuerit facta in casibus, in quibus poterat fieri, & fuerit valida. Et hæc exceptio facta ante litis contestationem illam impedit, & si fiat post causam perimit, & finit, quia Iudex secundum illam debet causam definire, & in dubio transactio iudicanda est valida. *cap. finem litibus, cap. venerab. de dol. & contumacia.* Rota coram Gregorio XV. *decis. 314. num. 2.*

10. Ad hanc vero exceptionem reduci potest pactum de non agendo in iudicio, vel de non petendo, & maximè, si hoc pactum sit iuratum. De qua exceptione videri possunt, quæ scripsi *d. cap. exceptionis num. 23. & seqq.* Sed quandocumque quis agendo, vel petendo fit periurus, reijci debet, & hæc exceptio periurij impe-

impedit contestationem litis, & licet sit dilatoria, quia tamen est successiua, potest semper opponi, quia huiusmodi Actor semper, quod agit, vel petit, est periurus, & sic exceptio periurij per accidens potest esse peremptoria, quia impedit litis contestationem,& prosecutionem.

11. Ad hanc quoque exceptionem spectat exceptio litis finitæ, quæ quidem quomodo differat ab exceptione Rei transactæ dictum fuit *dicto cap. except. num. 29. & sequentib.*

12. An etiam & quomodo exceptio subreptionis literarum Apostolicarum, vel possit, vel non possit opponi ante litis contestationem explicatum est ibidem *à num.* 35.

13. An vero si Reus petat sibi dari copiam actorum, vel aliquod simile, vt videat, an adsint contra illum indicia sufficientia; vt possit interrogari dictum est supra, & nihilominus si ille aliunde indiciorum conscius excipiat contra illa, & Iudex videat exceptiones esse validas, & sufficientes ad tollendam semiplenam probationem, illas tenebitur admittere,& de illarum veritate inquirere, quia ex hoc semiplena probatio est vere incerta, & dubia,& Iudex ex dubia probatione non potest procedere, & accusatum, seu denunciatum inter Reos constituere, & si illum constituat, & interroget processus est nullus, quia ex non sufficientibus indicijs inquisitus fuit interrogatus. Vt si Iudex non habeat nisi vnum testem, si Reus excipit, quod ille est infamis,& alleget causam infamiæ, non potest dici, quod ille testis sit omni exceptione maior, nisi exceptio elidatur.

14. Arbitratur autem Scroi *par.5.cap.5.nu.* 10. Quod Reus in hoc casu possit protestari de nullitate processus, & reseruare sibi facultatem opponendi contra inquisitionem, si fuit facta non probata infamia, vel opponendo contra accusatorem, si non se subscripsit ad pœnam tallionis, vel contra indicia, si non fuerunt sufficientia; & hoc habet non leue fundamentum *in cap.2. de accus. in sexto.* Sed stante hodierna praxi iudicij in inquirendo, hæc protestatio, vel erit inutilis, vel raro est necessaria. Si enim, qui protestatur, intendit, quod processus debeat declarari nullus, ex eo quod, vel non præcesserit infamia probata, vel quia Accusator non se subscripserit ad pœnam tallionis, cum modo Iudices procedant etiam contra non diffamatum & etiam non præcedente accusatione formata, sed ad simplicem querelam, imò ad simplicem denunciationem, datis centum mille protestationibus processus erit validus; quia formatus iuxta regulas procedendi licitas, & consuetudine comprobatas; solum verò vtilis erit, si Iudex in processu dicit se procedere per solam viam infamiæ, vel ex statuto speciali aliter non possit inquirere, vel ex speciali statuto sit de substantia, quod Accusator se subscribat ad pœnam tallionis, & Iudex aliter non possit procedere, tunc enim erit necessaria protestatio, aliter Reo tacente, processus erit validus, vt decernitur *d. c. 2. de accus. in 6.* Sed si Reus protestetur de nullitate, si indicia fuerint inuenta insufficientia, si hæc insufficientia non constabat ex processu tunc, cum Reus fuit interrogatus, sed constat solum ex deductis à Reo in suis defensionibus post formatum processum, protestatio erit inutilis; quia Iudici sufficit quod inquirat ex indicijs, quæ tunc videbantur sufficientia. Si verò indicia nedum in actis vere erant insufficientia, sed hæc insufficientia apparet ex processu, protestatio erit vtilis, sed non necessaria; quia inquisitio facta ex indicijs insufficientibus non consentiente Reo est nulla ipso iure. Nec potest dici quod Reus tali inquisitioni consenserit, cum indicia illa non nouerit; imo ipso petente illorum notitia sibi negata fuerit, vel illam notitiam petere superfluum iudicare potuerit, cum Iudices putent se non teneri ad dandam illam Reo etiam petenti, & alias Iudex iniustè processit interrogando Reum non præcedentibus indicijs; sed de his videri possunt, quæ scripsi super *d. cap. 1. & 2. de accusat. in 6.*

SVMMARIVM.

1 *Quæ obseruanda sint à Iudice circa interrogationem Rei, & sequent.*
2 *Reus examinari debet extra carceres.*
3 *Et admoneri debet de sanctitate iuramenti, & scelere periurij.*
4 *Et in quolibet constituto debet ei dare iuramentum de veritate dicenda.*
5 *Et illum examinare debet saltem in triduo post carcerationem.*
6 *Debetquè Reum, & testes clare interrogare.*
7 *Nec debet concedere illi dilationem temporis ad respondendum.*
8 *Quid agendum sit, si Reus recusat respondere affirmatiuè, vel negatiuè.*
9 *Qua cautela vti poterit Iudex, si Reus veritatem nollit fateri.*
10 *Non danda est occasio Reo perturbationis.*
11 *Nec promittenda est Reo impunitas, seu plena liberatio ad extrahendam veritatem.*
12 *Quomodo Iudex non debeat Reum interrogare de non pertinentibus ad causam.*
13 *Quando Reus incipit fateri veritatem non debet impediri.*
14 *In actis recipienda sunt ea, quæ Reus deposuit contra se, & etiam ad sui fauorem.*
15 *Interrogatoria fieri debent in idiomate cognito a Reo.*
Et in actis ponendæ sunt responsiones secundum verba præcisè prolata à Reo. ibid.
Quod tutius seruari debet etiam apud Regulares. ibid.
16 *Et omnia per extensum scribenda sunt à Notario, etiam si plures testes idem dicant.*

QVÆ-

QVAESTIO XXIII.

De Interrogatione Rei.

ARTICVLVS I.

Qualiter Iudex Reum interrogare debet.

1. CVm non possit damnari aliquis non auditus, & nequeat puniri vt Reus, nisi qui inter Reos sit positus, quod fit Reum interrogando, & ipso interrogationibus respondente: & quia, vt adnotauit *Penna in praxi c.* 19. Ex prudentibus & legitimis interrogationibus, quæ Reo proponuntur, & ex eorum responsionibus tota causa, eiusque exitus pendet: ideo Iudex in hoc valdè prudens esse debet, & plura obseruare, & à pluribus abstinere. Hoc verò primo obseruare debet, vt videat an habeat indicia sufficientia ad Reum interrogandum. Supra enim probatum est, quod adhoc vt Reus interrogetur, necesse est quod delictum sit semper plenè probatum. Consideret ergo Iudex quod non potest ex sola priuata scientia Reum interrogare, sed ex scientia iuridica, habens pro indubitata regula, vt iudicet id non esse in mundo, quod non est in processu. Et ideo omnino ante omnia hoc vnum considerare debet, an habeat in processu sufficientia indicia ad interrogandum Reum. Sententia enim illa Grammat quod possit interrogari Reus non præcedentibus indicijs, vt aduertit *Penna in praxi cap* 20. *nu.* 4. nulla firma ratione constat.

2. Secundo si Reus sit carceratus, debet excarcerari, & extra carceres examinari; imo nec in manicis ferreis debet detineri, quamuis examinari possit ligatus, si qualitas delicti aut personæ id suadeat. Si etiam Reus sit persona illustris, vel in dignitate constituta cum decenti honore examinari debet.

3. Iudex Reum, vel etiam testes benignè admonebit de sanctitate iuramenti, & periurij scelere, & hortabitur, vt nudam, & sinceram veritatem clarè, & plenè fateatur, Et ne contra se ipsum aut alios falsum testimonium dicat. Simanc. Cathol. *institut. tit.* 44. *num.* 16.

4. Hoc obseruandum erit tam in examine Reorum, quam Testium, vt nedum in primo examine, sed toties quoties constituuntur, iurent de veritate dicenda, vel tactis Sacris scripturis, vel tacto pectore more Sacerdotum, vel alio simili iuridicè approbato modo. Vt enim ex Cino & Saliceto aduertit Penna *in praxi cap.* 19. *n.* 1. Iuramentum semper præcedere debet depositionem Rei, vel testis, & hoc seruari debet etiam si secundum, vel tertium examen sit continuatiuum præcedentis examinis. Sed de necessitate iuramenti ipsius Rei videantur dicta *supra quæst.* 11. *art.* 2.

5. Quinto curet Iudex examinare, & interrogare Reos paulò postquam missi sunt in carcerē, & non differat vltra triduum, & dum Rei examinantur, benignè tractentur iuxta illorum qualitatem, & quo attentius & pacatius agere possint Rei, dum constituuntur, sedeant. Penna *in praxi cap.* 19. *num.* 5.

6. Sexto Iudex Reum, & testes interrogare debet clarè, & dilucide, & si obscura sit interrogatio Reus potest petere, quod Iudex se declaret. Carena *cap.* 19. *prax.* Penna ex Scaccia de Iudic *lib.* 1. *cap.* 86. *nu.* 32. Guazz. *def.* 20. *cap.* 12. *num.* 1. Vbi etiam declarat, quando Iudex vti possit interrogationijs sophisticis & obscuris.

7. Septimo si Reus dilationē temporis petat ad respondendum, non debet illi concedi, quia in facto proprio non debet Reo dari tempus ad deliberandum. Clar. *quæst.* 45. Sed de hoc dicendum.

8. Octauo si Reus vel recuset respondere, vel nolit respondere affirmatiuè, vel negatiuè, vel in his quæ verisimile est illum recordari, respondet per verbum non recordor, in delictis leuibus debet charitatiue pluries moneri, vt præcisè affirmatiuè, vel negatiuè respondeat, vel moneri potest etiam sub pœna conuicti, & post trinam monitionem pro tali haberi; sed in delictis grauioribus pro quibus est imponenda pœna corporalis, Reus torquetur, nisi Reus ex iusta causa nolit respondere, vt puta quia recusauit Iudicem vt incompetentem, vel suspectum. In hoc autem casu debet Iudex protestari, quod non torquet Reum pro dicenda veritate, sed præcisè, vt affirmatiuè, aut negatiuè respondeat. Vnde nec Iudex debet illum in tortura interrogare de meritis causæ, sed solum, vt respondeat. Et si respondet, per verbum non recordor, & obliuio est verisimilis, non debet torqueri, sed de istis sermo erit infra cum tractabitur de tortura.

6. Nono præcipuè vbi Iudex videt Reū veritatem nolle fateri, hac cautela vti poterit, vt de ijs, quæ remote spectant ad causam illum interroget; solent enim Rei confiteri ea, quæ suæ causæ non nocere arbitrantur, non verò ita de facili iudicant nocere, vel non nocere, quæ remotè se habent, & sic contingit sæpè, quod ex pluribus, quæ confessi sunt ad hoc perducantur, vt quod dicere nolunt ex confessis negare non possint Penna *in praxi inter. Reos lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. de Bictis *in Epit. qu* 8. *num.* 4.

10. Decimo præcauendum est, ne Reis præbeatur occasio immodestè, & intemperanter agendi, aut conuiciandi, aut agendi aliquid quod rectum iudicium perturbare possit.

11. Vndecimo cauedum ne Iudex promittat Reo impunitatem, vel plenam libertatem, ne vel promittendo quod præstare non potest, mendacij arguatur, vel Rei sub ea spe fateantur, quæ non commiserunt; quod facile contingere potest ob desideriū, quod habent Rei se citò liberādi. Possent istæ interrogationes argui, vt inualidæ, vt in his terminis arguit Bertazzolus apud Pennā *in praxi c.* 10. *n.* 2. sed de hoc dicetur infra Iudex ergo solum potest dicere, quod mitius agetur

agetur cum illis, qui citius, & libentius veritatem confitebuntur. Eymer. *in direct. part. 3. n. 106.* & ibi Penna *comm.* 23. Bertazzol. *conf. 95. lib. 1.*

12. Duodecimò Iudex caueat ne sit nimis in interrogando molestus, & ne interroget Reũ de non pertinentibus ad causam, sed solum super ijs, de quibus indicia habeat; sic enim Iudex captum pro vno crimine non potest interrogare de alio crimine, de quo Reus non est indiciatus. Paulus Papa Tertius Const. quæ incipit *Ad omnes* §. 1. *cap. Iudices*, & probatum est supra. Eymeric. *in directorio par. 3. num. 74.* Vbi Penna *Com.* 18. *& in praxi cap. 20. numer. 3.* Si tamen Reus respondendo ad legitimas interrogationes dederit occasionem interrogandi de alijs, si non sunt inepta, & extra causam, poterit super illis interrogari propter indicium, quod ipse dedit in sua responsione. Eym. & Penna locis citatis.

13. Decimotertio. Aduertat Iudex, ne postquam Reus incæpit fateri veritatem, eum perturbet, aut impediat, nec examen dimittat, sed illud prosequatur, quia compertum est, eos quorum interruptæ fuerunt confessiones malo consilio ductos, vel nolle amplius veritatem confiteri, vel quod confessi sunt reuocare. Eym *par. 3. num.* 18. Penna *in praxi par. 1. cap. 20. nu.* 9.

14. Quartodecimo Iudex faciat, vt in actis recipiantur nedum, quæ Rei deponunt contra se, sed etiam ad fauorem sui, & aliorum; aliter enim fieri ratio recta non permittit; cum Iudicis sit veritatem quærere, & attendere, & hoc idem seruandum omnino in depositionibus denunciantium, & testium. Penna *dicto cap. 20. num.* 10 Imo si contingat Reos, dum examinantur, interno cordis dolore ita moueri, vt vel lacrymas emittant, vel flexis genibus, aut iunctis manibus, aut percussione pectoris misericordiam implorent, hæc penitentiæ signa in processu, quasi per parentesim inferenda sunt, & notanda, cum ad minuendam pœnam, & maiorem benignitatem illis impartiendam plurimum valeant. Penna *d. cap. 20. num.* 10 Pariter vero Notarius debet diligenter adnotare de mandato Iudicis quæcumque fiunt per testem, vel Reum, vel Iudicem, & præsertim pallorem Rei, illiusque trepidationem, vel alia signa ipso Reo præsente, & audiente, simul asserendo se illa vidisse. Quod si illa non vidit, debet scribere solum, quod Iudex ita sibi dixit, & scribi iussit. Guazz. *def. 20. cap. 14. numer. 1. & 2.* Vbi *num.* 3. quod si omittantur, quæ scribi debuissent, hæc omissio probatur præsumptionibus, & coniecturis, & quod concludenter probatur per vnum testem.

15. Decimo quinto curare debet Iudex, vt interrogatoria, & responsiones fiant in idiomate cognito à Reo, vel teste examinato, adhibito ad hoc interprete, si sit necessarius. Et interrogatoria per extensum scribantur à Notario; intollerabilis enim est abusus quorumdam Notariorum, qui scribunt Interrogatus &c. vnde non cognosci potest, an interrogatio sit suggestiua, & an Reus respondeat integrè interrogationi; sed summè cauendum est, ne Notarius responsiones Reorum, aut Testium describat in alio idiomate ab eo, in quo loquitur respondens, & nihil mutando, vel addendo, vel minuendo, aut transportando, aut inueniendo, sed eadem prorsus verba describendo; quod præcipuè est necessarium, vbi agitur de propositionibus, & formalitate terminorum, & verbalibus iniurijs, aut conuentionibus, & pactis. Vnde necesse est, quod testes conueniant in eisdem verbis, vt Reus illa fateatur, si veritas hoc postulet. Butr. *cap. nihil. de verb. significat.* Panormit *num.* 2. Penna *in praxi l. 1. cap. 20. numer.* 13. Cum vero Bictus senserit, quod apud Regulares ex eorum priuilegijs sufficiat, quod Notarius describat in actis verum sensum verborum, huic opinioni non facile esse adherendum inquit Eliseus *tr. 7. qu. 4. num.* 1. eo quia sæpius fieri potest immutatio verborum, & hoc, vt plurimum euenire solet. Et vere tutius est, vt Notarius scribat illa eadem verba respondentis; de substantia tamen iudicij huiusmodi non est necessarium, sed sufficit, quod exprimatur verus sensus respondentis.

16. Penna *num.* 14. bene infert non esse permittendum, quod Notarius postquam scripsit examen prioris testis, postea audito secundo, tertio, quarto, &c. dicat, quod testis deposuit per omnia, sicut primus, sed per extensum omnium examina debet describere. Hæc enim praxis communiter est reprobata *ex d. capit.* Nihil *de verb. signif* vbi Butr. *num.* 3. Panor. *num.* 3. dicunt de iure verius esse, quod taliter examinati non probent.

SVMMARIVM.

17 *Suggestio tam in tortura, quam extra, de iure est prohibita.*
Quare confessio per suggestionem extorta non nocet Reo. ibid.
18 *Quid sit suggestio.*
19 *Suggestio alia aperta, & alia paliata.*
Primus modus suggestionis aperta fit, quando interrogatur Reus absquè sufficientibus indicijs. ibid.
20 *Secundus modus est, quando medijs fraudibus, & mendacijs ducitur Reus ad fatendum delictum.*
21 *Quid dicendum sit, an Iudex possit vti mendacio ad finem eruendæ veritatis. & seq.*
22 *In illo casu mendacium ex obiecto est perniciosum, & contra charitatem.*
23 *Quomodo mendacium, etiamsi illicitum, non sit contra iustitiam.*
24 *Quando est iniustum ex obiecto, & quando dictum priuat Reum re notabili.*
25 *Iudex præmisso mendacio interrogans Reum peccat, & iniustè agit.*
26 *Iudex vtendo mendacio adhoc, vt Reus non dicat falsum, & non peccet, non liberatur à peccato, & ab iniustitia.*

27 *Con-*

ARTICVLVS II.

De suggestione à Iudice fugienda.

17. SVggestionem tam in tortura, quam extra esse de iure Iudicibus prohibitam; & ideo confessionem per suggestionem extortam non sufficere ad Reum condemnandum, & omnia inde secuta esse nulla ipso iure *ex l. 1. §. qui ad quæst. ff. de quæst.* docent ibi Bart. & Marf. Marian. Soc. *in cap. qualiter & quando il secondo n. 202. de accus.* Scaccia *de Iud. cap. 86. n. 7. & 40.* Farinac. *qu. 83. num. 84. vbi num. 85.* ex eodem Scaccia *num. 41.* Quod est prohibita suggestio nedum in damnum Rei, sed etiam in damnum Fisci, & hæc est communis sententia Doctorum. Quod verò confessio per suggestionem extorta non noceat, ex duplici causa præcipuè oritur. Prima est, si sit iniustè extorta per Iudicem, & sic sit veluti per furtum, aut rapinam vsurpata. Sic enim iustitia non patitur vt sit iudicialis, & admittatur in iudicio vt validum, quod iniuste est extortum per Iudicem; nec patitur quod Iudex vtatur tanquam iuridica illa confessione, quam ipse, vel dolo furatus fuit, vel vi rapuit. Secunda causa est, si confessio ex suggestione orta, sit de falsitate suspecta, & sic incerta, & dubia; dubia enim probatio non sufficit ad condemnandum; confessio vero ex suggestione orta altero saltem ex his vitijs laborat.

18. Suggestio vero, si vim nominis attendimus, est interrogatio per quam suggeritur Reo, vel testi, mentem interrogantis esse, vt ad interrogationem affirmatiuè respondeat, seu vt deponat id de quo interrogatur, vt si Iudex dicat Scio: nonne occidisti Caium? vel si dicat Scio Scio quod occidisti Caium ideo hoc fateari; sic ergo vbi Iudex interrogans ostendit animum eius esse, vt interrogatus sic deponat, sicut ille interrogat, & habet animum, vt interrogatus ita respondeat, interrogando suggerit. Et præcipuè si hoc fiat in tortura, Iudex

 nihil

nihil facit, & confessionem extorquet, & semper redditur dubia confessio, & suspecta, ne Reus confessus fuerit, quia vidit mentem Iudicis esse, vt ipse sic fateretur. Merito propterea suggestiuæ interrogationes fuerunt prohibitæ. Sed modo in iure suggestio dicitur omnis iniusta, & dolosa Iudicis interrogatio. Elisens *tr. 4. quæst. 5. num.* 1. Ideo suggestio fieri dicitur, sed præcipuè in tortura, si Iudex minis solicitet Reũ aut terreat, si fateri nolit id, de quo interrogatur. Vnde Iudex abstinere debet ne, in tortura præcipuè, importune suadeat, vel contumelijs, aut minis, aut verberibus solicitet Reum, vt fateatur id, de quo determinatè interrogator. Sed bene faciet Iudex, si bis vel ter Reum interroget, & suadeat, vt Reus dicat veritatem super his de quibus extra torturam fuit interrogatus.

19. Distinguunt vero Doctores suggestionem in apertam, & palliatam; & apertam in plures subdiuidunt. Dicunt igitur primo, quod Iudex suggestiue, & iniuste interrogat, si non habet sufficientia indicia ad interrogandum, vel Reum, vel testem; & quia supra probatum est, quod adhoc vt Reus interrogetur iudicialiter, necesse est, quod eius delictum sit semiplene probatum; ideo suggestiue Iudex interrogat, si Reum interrogat de delicto non semiplenè probato. Sed quia Doctores multum sunt discordes, alijs volentibus, quod ad interrogandum Reum sufficiant leuiora indicia, alijs omnino volentibus, quod adminus indicia semiplene probent; In hoc conueniunt omnes iudicem suggestiue interrogare, si interrogat sine Indicijs sufficientibus. Tunc enim à domo rei sumitur initium probationum, contra *l. de minore §. tormenta ff. de quæst.* Veritas vero est, quod iniusta est interrogatio Rei, quam non præcedit semiplena probatio; videantur dicta supra *quæst.* 20. *art.* 1. In hoc etiam magnum discrimen est inter testes & Reos; quia ad iuridicè examinandos testes etiam in specie sufficit si præcessit infamia, vel denunciatio, vt supra probatum est. Hoc igitur modo Iudex suggestiuè interrogat, si interrogat sine præcedentibus sufficientibus indicijs, vt si Reum interrogat de aliquo delicto, de quo non est indiciatus, vel si interrogat de socio criminis in casibus, in quibus id non licet, & determinate, & specificè, vt puta an Seius fuerit socius Caij in homicidio. Nam interrogare de socijs in genere non est illicitum saltem ex consuetudine.

20. Secundus modus suggestionis est, si etiam extante semiplena probatione delicti Reus mendacijs, & fraudibus ducitur ad delictum fatendum. Quamuis enim Iudex possit fingere, & simulare cum Reo, se iam esse informatum, & scire totum factum, licet illud ignoret, & sic potest ad hunc effectum in manibus accipere processum, vel alias scripturas, & illas euoluere, simulando se legere testium depositiones, vt credat Reus apud Iudicem constare de veritate facti. Eym. *in direct. part.* 3. *num.* 102. & ibi Penna *com.* 25. Non potest tamen Iudex expressè dicere se scire totum negotium. Si hoc non est verum, nec ad eruendam veritatem potest vti mendacijs, & falsitatibus, & hoc nedum est prohibitum, quia mendacium est malum, & non sunt facienda mala, vt veniant bona. *cap. vndequaque 56. distinct. cap. neque 14. quæst.* 15. Eym. & Penna loco citato Scacc. *de Iudic. lib.* 1. *cap.* 58. *num.* 35. Farinac. *quæst.* 81. *num.* 311. *qui num.* 314. existimat, quod vbi Iudex vtitur cautelis, & simulationibus laudabilibus debeat ea in scriptis per Notarium redigere, ne oriatur suspicio contra Iudicem, quod tamquam inanis gloriæ cupidus confessionem Rei extorserit. Et idem aduertit Guazz. *def.* 20. *c.* 12. *num.* 7.

21. Sed hic difficultas est, an vti mendacijs ad finẽ eruendæ veritatis, nedum sit illicitum, sed sit iniustũ, & ex consequenti, an vitiet confessionem, vt non noceat confitenti; videtur enim, quod non sit iniustum, non enim est iniustum ex obiecto, si id quod dicitur, non est iniustum, & per illud non aufertur à proximo, quod suum est. Modo per hoc, quod Iudex mentiendo dicat Reo, quod ipse est conuictus in iudicio per testes, vel quod complices confessi sunt delictum, vel aliud simile, non videtur facere iniuriam Reo, nec ab illo auferre aliquid, quod de iure sit suum, cum nec Reus ius habeat, vt non conuincatur per testes, vel per hoc quod dicitur illum esse conuictum fiat, vt vere sit conuictus, & possit ex hoc illi fieri aliquod præiudicium, & iniustum damnum. Sed neque tale mendacium est iniustum propriè ex effectu, vel fine ex eo, scilicet, quod decipiat Reum, & inducat illum ad confitendum delictũ. Tum primo, quia decipere aliquem sine vi, si non infertur illi aliquod aliud præiudicium, quam illud quod est idem opinari falsum tanquam verum, non est iniustum propriè, imo nec est peccatum graue, vt habetur ex D. Th. 2. 2. *quæst.* 50. *art.* 4. aliter etiam mendacium officiosum esset graue peccatum; imo simulatio laudabilis nullum est peccatum, licet ex illa aliquis decipiatur. Et eo magis hæc procedunt, quando qui decipit vim non facit, nec obligat ad sibi credendũ, & deceptio illius, qui decipitur est voluntaria, & ille est, qui ex sui imprudentia leniter credit. Tum secundo, quia finis intentus à Iudice est bonus; finis enim est, vt Reus desistat à malo, & fateatur veritatem, quam tenetur fateri. At vero sine iniustitia potest etiam per vim aliquis detineri, ne faciat malum, vt patet in illo, qui appræhendit, & detinet aliquem, ne alium iniustè vulneret.

22. Respondetur, & dicitur primo, quod in præsenti casu mendacium ex obiecto, & ex suo genere est perniciosum, & contra charitatem; quia præbetur Reo materia, & occasio, vt decipiatur in eo, quod multum interest Reo, vt in eo non decipiatur, sed sciat veritatem, vt possit deliberare an sibi conueniat fateri, vel non fateri delictum, & possit meliori modo quo potest se tueri, si sit innocens, vel si sit in casu, in quo non tenetur fateri delictum. Mendacium enim est perniciosum, & contra charitatem, si est falsum

sum circa proximi bonum, & circa id, quod multum interest proximo, vt proximus sciat veritatem, vt docet D. Th. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 4.

23. Dicitur secundo, quod aliquem decipere per mendacium, quod alias ex obiecto non sit iniustum, nec inferendo vim, nec obligando proximum ad credendum mendacio, licet alias sit illicitum, & possit esse contra charitatem, non est tamen contra iustitiam. Ratio est, quia in hoc casu nihil aufertur credenti mendacio contra voluntatem illius, sed ipse est, qui ex leuitate sua voluntariè falsum credit, etiam in sui præiudicium. Vnde licet in hoc offendatur charitas, si datur occasio, vt proximus falsum credat in sui graue præiudicium, non offenditur tamen iustitia commutatiua, quia nihil aufertur credenti contra voluntatem illius. Et ita videri potest, quod ex hac parte Iudex non obligans, nec faciens vim Reo, vt credat suis mendacijs, si alias mendacia ex obiecto, & re dicta non sint contra iustitiam, licet illicitè agat, tamen contra iustitiam non peccat. Sed oppositum est dicendum. Primo, quia ad hoc, vt mendacium sit illicitum Iudici, & vitiet confessionem Rei, sufficit quod sit contra iustitiam legalem, & fidelitatem officij Iudicis, qui est institiæ custos, & veritatis; sic ergo non patitur sanctitas Iudicis, & officij Iudicis, vt in iudicio habeatur pro vero, & valido, quod mendacijs, & fraudibus Iudicis est extortum. Et ideo ius non approbat, nec pro valida habet confessionē Rei extortam per mendacium, & fraudem Iudicis. Secundo nam vbi mendaciū est inductiuum adhoc, quod Reus determinatè fateatur id, de quo interrogatur, vti tali mendacio est inggerere Reo, vt determinatè fateatur illud vnum determinatè, de quo interrogatur. Et hæc est suggestio fraudulenta in iudicio illicita.

24. Dicitur tamen tertio, quod in hoc casu mendacium est iniustum ex obiecto, & re dicta, si Iudex mendaciter dicat Reo, quod est conuictus in Iudicio, vel quod complices confessi sunt delictum, vel aliquod simile, nam Reum non esse conuictum, vel delictum eius non esse probatum per confessionem complicis, vel per complicem est bonum Rei valde notabile, & Reo multum vtile, & pertinens ad eius famam, cuius boni possessione illum quantum fit ex se ipso priuat Iudicis mendacium; & ideo mendacium istud ex obiecto est iniustum, & ex se damnificat Reum in re sua.

25. Dicitur quarto, quod si Iudex præmisso mendacio interrogat Reum, intendens quod Reus interrogationi affirmatiuè respondeat, quidquid sit, an id sit verum, vel falsum peccat, & iniustè agit, nedum ratione mendacij, sed ratione iniqui finis, quia intendit finem, qui est Reo perniciosus, & est contra iustitiam iudicij recti; vnde ad minus est iniustus Iudex, quia iustitiam officij violat, & amplius iniustè offendit etiam iustitiam Rei, quia illum etiam ad deponendum falsum inducit, cum iuridice illum interroget ex illa intentione iniqua.

26. Dicitur quinto, quod in hoc casu ex finis recti intentione, ex eo, scilicet, quod Iudex non intendat, nisi quod Reus dicat veritatem, quia in conscientia fateri tenetur, Iudex non euitat iniustitiam; peccatum enim vitare non potest, quia mendacium ex lege Diuina, & naturali est intrinsicè malum. D. Aug. contra Mendacium D. Th. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 1. non autem sunt facienda mala, vt eueniant bona *cap. vndecumque 36. distinct. cap. neque 14. quæst.* 15. Vnde hoc communiter Doctores docent. Sed neque iniustitiam vitabit ex eo, quod intendat, impedire Reum à malo, & peccato. Nam an Reus teneatur in iudicio fateri veritatem etiam si legitimè interrogetur est res valde controuersa inter Doctores, & non desunt, qui negantem partem doceant, vbi ex confessione imminet Reo præiudicium valde graue, & potest contingere, quod Reus probabiliter, & sine peccato eam sententiam amplectatur, & ex illa constanter neget veritatem. Et quod magis vrget potest esse, quod Reus plusquam conuictus de delicto sit verè innocens, & quod nedum non teneatur, sed nec in conscientia possit fateri delictum. Non potest ergo Iudex iniustè Reo inferre, vel minimum præiudicium mentiendo ex intentione impediendi peccatum illius; cum ignoret, an negando delictum peccet. Et ideo neque poterit vti confessione Rei ex mendacijs extorta tamquam non iniustè extorta, sed valida, cum non sit certus eam non fuisse iustè obtentam. Sed datu, quod Iudex esset certus, quod Reus peccaret negando veritatem, adhuc vbi sumus inter duo mala, quorum vnum est de facili reparabile, & aliud est irreparabile, charitas non excusat iniustitiam, nec licet iniustè impedire proximum, ne incurrat damnum de facili reparabile, etiamsi hoc damnum sit maximum, si proximus vitando hoc damnum de facili reparabile, ex hoc incurrat in aliud damnum omnino irreparabile. Modo Reus licet peccet negando delictum, hoc malum vitare potest pœnitendo, sed si fateatur, & ex hoc damnetur, vel ad mortem, vel ad aliam pœnam grauem, hoc damnum sit illi irreparabile: non excusatur igitur iniustitia Iudicis vtentis mendacijs, ex hoc quod intendat vitare peccatum Rei negantis, cui, si fateatur, imminet damnū irreparabile.

27. Quamobrem dicitur vltimo, quod confessio à Iudice extorta per mendacium, & sic per fraudem non est iudicialis, sed inualida, & insufficiens ad condemnandum confessum, vt est de mente Doctorum, quos citauimus *nu.* 20.

28. Tertius modus suggestionis similis secundo dicitur esse, quando Iudex vtitur cautelis & fictionibus, vt Reus confiteatur *L. cum hi. §. cum lis ff. de transact.* Clar. *quæst.* 55. *vers. circa primum Castrens. in l. edita nu.* 19. *C. de eden.* vbi habet, quod licet huiusmodi fictiones, & simulationes in foro fori admittantur in foro Dei damnant Iudices. Penna, Bart. Scaccia, & alij quos refert Farinac. *qu.* 81. *num.* 305. & 313. Cæterum iudicibus nec per alios licet inducere Reum

re Reum mendaeijs, & frandibus ad hoc, fateatur delictum. Ideo non licet introducere intra carceres personas viles, & infames, quæ vt plurimum solent mille mendacijs, & fraudibus inducere Reos, vt delictum fateantur, promittentes etiam sæpè impunitatem, & maria & montes, vt ipsi possint à fisco consequi magnum præmium. Guazz. *defens.* 20. *cap.* 10. *ante num.* 7. Absolutè tamen non est illicitum introducere aliquem intra carcerem, vt vijs licitis inducat Reum ad fatendam veritatem Eymer. *in direct. part.* 3. *num.* 200. & ibi Penna *com.* 23. *Lit. I. & G.* sicut id fieri potest ad obseruandum, & referendum, quidquid per Reum dicitur, vel agitur Farinac. *qu.* 81. *nu.* 309. Guazzin. *d. cap.* 12. *num.* 6. *in fine*.

29. An vero medijs alijs viris inducere Reum extra iudicium, vt confiteatur, sit suggestio propriè loquendo, dicendum est adesse hic subornationem illicitam, non vero iudicialem suggestionem, & de confessione sic extorta iudicandum est, ac de confessione per iniquam subornationem obtenta. Et idem dicendum si Iudex ipse extra iudicium simile quid fecerit. Verum quod possint Iudices vti laudabilibus cautelis, simulationibus, & fictionibus, probatur exemplo Salomonis tertio Regum, qui finxit velle, vt infans occideretur, vt ex hoc veram illius matrem cognosceret, de quo *in cap. Afferte de præsumpt.* Vbi Ancharan. *nu.* 1. Panormit. *num.* 1. Felin. *num.* 1. Penna *in direct. part.* 23. *comm.* 3. Couarruu. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 16. & quam plures alij, quos sequitur Farinac. *quæst.* 81. *num.* 304.

30. Et certè vbi istæ cautelæ, vel fictiones sunt sine mendacio, & sic sunt laudabiles, eis laudabiliter vtuntur Iudices, vt eruant veritatem ab ostinatis. Harum autem cautelarum dantur exempla. Primo ex facto Salomonis tertio Reg. & ex facto Caroli Magni, cum enim informatus fuisset, homicidium patratum fuisse, vel à patre, vel à Filio iussit vtrumque suspendi, quo viso pater confessus fuit delictum. Secundo, vt Iudex possit verbis blandis amicabiliter suaderi, vt Reus veritatem dicat, & pariter tractare benignè Reum, & signa humanitatis ei ostendere. Non tamen si Reus sit mulier, Iudex potest dicere se amore illius captum esse. Tertio, vt possit mittere intra carcerem exploratores, vel personas pias, quæ suadeant Reo dicere veritatem, sine mendacijs tamen, sed iustis sermonibus. Quarto, quod possit sine mendacio simulare, se esse informatum, & scire totum factum, dummodo ex illa fictione non sequatur aliquod graue præiudicium; Sic non approbatur, quod legitur factum à B. Io. de Capistrano, quod scilicet cum finxisset caput amputandum esse nedum Patri, sed etiã filio, qui innocens erat, capite Patri absciso, filius timore interijt; sed semper omnino seruandum est, vt quodcumque, vel minimum mendacium absit. Aduertendum quod licet regulariter loquendo Iudices cauere debeant ab interrogatorijs deceptorijs, & reuelare & aperte interrogare, vt tradunt Penna *d. Canon.* 25. & Cartar. *de interrog. Reis lib.* 2. *c.* 1. ex Farinac. *quæst.* 81. *nu.* 305. Tamen vbi Iudex est in casu in quo indicis vrgent contra Reum, & ipse pertinaciter negat delictum, Iudex prudenter vti potest amphibologijs, & equiuocationibus ad finem veritatis indagandæ, semper enim attendi debet, quod huiusmodi æquiuocationes sunt quidem occasiones ex quibus interrogatus decipitur, sed ex sui imperitia inconsideratione, & imprudentia.

31. Quartus modus suggestionis dicitur, quando Iudex promissione impunitatis extorquet Rei confessionem; ideo hanc confessionem non sufficere ad condemnandum Reum tradunt Marsil. Caten. Couar. Menoch. Penna, Scaccia, & quam plures alij apud Farinac. *quæst.* 81. *num.* 276. & Guazz. *defens.* 20. *cap.* 24. *num.* 1. Sed alij hoc negant, & res est valde controuersa; sed primo distinguendum est, nam vel Iudex, qui promisit impunitatem potest illam concedere, & in hoc casu per se loquendo Reus, qui confessus fuit ex promissa impunitate non potest damnari, vt pluribus probat Boss. *tit. de confess. Reorum quæst.* 55. *versic. circa secundum*. Farinaccius *quæst.* 81. *num.* 281. Sanchez *alios citans l.* 6. *conf. cap.* 3. *d.* 35. Card. de Lugo *tom.* 2. *disp.* 37. *nu.* 180. Et ratio manifesta est, quia promissio sub conditione acceptata, impleta conditione transit in absolutam, & nedum ex fidelitate, sed ex iustitia debet impleri.

32. In quo nihilominus aduertendum, Principem in hoc casu non teneri, nisi ad id, quod promisit; vnde si non promisit omnimodam impunitatem, sed promisit solum seruare vitam confitenti, poterit illum salua vita alia pœna punire.

33. Difficultas est, quando Iudex non habet potestatem concedendi impunitatem, & promissum non potest de iure obseruare, & in hoc sensu adhuc Reum ex tali confessione non esse damnandum tradunt Doctores citati, quos sequitur Farinac. *nu.* 282. sed oppositum voluerunt Archidiac. *& Dom. in cap. vtilem* 22. *qu.* 2. Soccin. *in cap. qualiter il secondo num.* 974. *de accusat.* & alij plures apud Farinac. *quæst.* 81. *num.* 278. *&* 579.

34. Indubitatum vero mihi est, talem Iudicem iniquè, & iniustè agere promittendo, quod de iure non poterat obseruare. Et in hoc non consentio opinioni eorum, quos refert Farinaccius *qu.* 81. *num.* 278. & Penna 3. *par. comment.* 23. qui dixerunt Iudicem posse promittere impunitatem, quam non potest seruare, vt extorqueat veritatem. Nec credo, quod in hoc casu Iudex possit retinere in mente conditionem, si Principi placebit, vel si de iure hoc poterit facere, quia in promissionibus, & contractibus, in quibus vnus dat, & alius dat non sunt licitæ huiusmodi amphibologiæ, & æquiuocationes, & maxime quando, vnus qui dedit, datum non potest commode repetere, & ius suum plenè pos-

nè possidere; ideo Iudex iniuste agit promittendo impunitatem, quam non potest obseruare, & damnum iniustum infert,illam non seruando, vt benè sentiunt innumeri Doctores, quos sequuntur Peuna *par. 3. Com. 23.* Farinacc. *quæst. 81. num. 276.* Quamobrem hic notandum est, quod aliud est decipere Reum per amphibologias, idest per verba præseferentia impunitatis promissionē apparentem, seu quæ etiam in sensu opposito possunt intelligi, aliud est exterius promittere impunitatem retenta in mente conditione impunitatis destructiua: Primum posse fieri, dum Reus negat veritatem, quam de iure tenetur fateri, voluit Card. de Lugo *disp. 37. num. 178.* Sic enim, & cum latrone, & cum hoste in Bello iusto licet vti huiusmodi æquiuocationibus; qua tamen æquiuocatione non liceret vti Iudici, vt Reum existentem in locis tutis, vt puta in Ecclesia deciperet, & vt de loco tuto, de quo non tenebatur exire, exiret. Et eodem modo non potest Iudex per similes æquiuocationes decipere Reum, vt fateatur delictum, quando de iure non tenetur illud fateri. Card. de Lugo *disp. 37. num. 179.* Sed decipere Reum promittendo exterius impunitatem retenta in mente conditione per quam promissio exercetur,est Iudici omnino illicitum. Verum dicendum est, quod aliud est vti amphibologijs nihil promittendo, & non contrahendo cum Reo, hoc enim potest licere, vt dictum est. Aliud est vti promissione æquiuoca,& qua non licet vti in contractibus,& præcipuè quando decipitur, & qui dedit, non potest recuperare id, quod ex parte sua dedit; hac enim æquiuoca promissione vti non licet, quia iniustè, quis alienum accipit; & non obstat, quod Reus de iure debet confiteri,quia non tenetur confiteri ex iustitia commutatiua, & sic non sunt ad rem exempla de latrone, & bello iusto in quibus deceptus ex iustitia commutatiua debet, quod ab eo per æquiuocationis vsum aufertur; sed Reus ex iustitia commutatiua non tenetur confiteri,non potest igitur per promissionem, & contractum æquiuocum, & dolosum ab eo extorqueri confessio.

35. Est quoque certum confessionem sic ex promissa impunitate extortam subsistere, & valere ad damnandum Reum, si illa facta sit extra torturam,& postea fuerit nedum tacitè, sed expresse ratificata cū expressa declaratione, quod promissæ impunitatis nulla habebitur ratio. Couar. *var. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 16.* Boss. *tit. de Confess. per torturam num. 14.* & alij quos sequitur Farinacc. *qu. 47. nu. 289.* & ideo dum confessio sub spe impunitatis facta est in tortura,tunc ratificatio nihil operatur, quia ratificatio tunc est necessaria propter torturam inflictam; & ideò ratificatio non potest tot defectus supplere. Farinacc. *num. 290.* Guazzin. *defens. 20. cap. 24.* Sed oppositum est dicendum si expresè exponitur Reo ante ratificationem, quod nulla habenda sit ratio promissę impunitatis; & hoc expresso ille confessionem ratificet, ne dum propter torturam,sed absolute; voluntaria enim ratificatio infinitos defectus potest supplere, si ratificanti innotescant; Imò ad hoc vt confessio ista subsistat, sufficit si confessus certus,quod nulla est habenda ratio promissæ impunitatis, non reuocat, confessionem. Couar. *var. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 16.* Farinacc. *qu. 61. num. 293.* Et sic sufficit ad idem tacita ratificatio non obstante, quod contraria videatur velle. Eliseus *tract. 4. qu. 5. num. 21. & 22.*

36. Difficultas ergo est, si confessio extorta ex promissione impunitatis non sit ratificata, vel si sit ratificata,id factū si est expresè vel tacitè sub spe eiusdem impunitatis promissæ, Iudex possit ex vi talis confessionis Reum damnare. Quid enim tunc faciat Iudex? Absoluere Reum non potest contra legem, sed non abstinere potest à definitione causæ, relinquendo Reum in carceribus, vel in iudicio detentum, quia iniustè iudex differt causarum deffinitionem post processum terminatum; quia hoc infert graue præiudicium, vel Reo, vel iustitiæ fisci. Videtur igitur, quod Reum debeat damnare. Sed nimis durum est, quod ex confessione iniustè extorta damnetur aliquis. Dicitur propterea, quod Iudex hunc sic confessum non potest damnare. Non quia possit Reum absoluere, & impunitatem concedere, cum non habeat hanc facultatem, sed quia confessio iniuste extorta nec probat, nec facit indicium graue. In hoc ergo casu Iudex, vel prosequatur iudicium ex legitimis probationibus, vel si aliunde delictum non est sufficienter probatum, Reum dimittat, quia non probatur delictum.

37. Sed cum,vt dicitur *infra num. 39.* Princeps hunc possit damnare, numquid tenetur Iudex Principem monere, & petere facultatem concedendi impunitatem promissam, vel relinquere illum à Principe iudicandum? Respondetur, quod Iudex nedum non tenetur, sed nec potest sine consensu Rei recurrere ex hac causa ad principem; quia notitia iniustè extorta à Reo Iudex non potest vti in præiudicium illius, alias verè periculum est, vt princeps sciens confessionem Rei,velit,vt ipsæ damnetur.

38. Sed si Iudex aliquem sub promissione securitatis extraxit de loco sacro, etiam quod simus in casu excepto, tenetur illum in eo loco restituere,vt ex Fortun. Garz *in l. Conuentionem n. 15. ff. de pactis probat* Farinac. *d. qu. 80. nu. 282.* Si tamen Iudex non promisit expresè impunitatem, sed tamen dixit Reo non simpliciter, vt fateatur veritatem,sed vt fateatur, quia alias non est illi alius modus euadendi, plures merito dicunt hanc confessionem esse dolo malè extortam,& non sufficere ad condemnationem. Boss. *in titulo de confess. per torturam numer. 16.* Farinac. *quæst. 81. num. 283.* Guazz. *defens. 20. cap. 24. num. 4.* Clar. *quæst. 55. vers. circa secundum*, vbi idem dicendum putat,quando Iudex extorquet confessionem persuasionibus, vt confitea-

fiteatur propter honorem Curiæ, vel ob alios respectus, & quod de pœna non timeat, quia nihil male sibi aduenier; Nam cum in his casibus adsit iniusta promissio impossibilis impunitatis,& iniustum mendacium,huiusmodi confessio est ex iniustitia extorta; & ideo nulla, & inualida. Farinac. *num.* 285. *&* 286. Sic si Iudex Reo solum dicit fatearis veritatem, quia fiet tibi plusquam petis, vel ego faciam apud Principem quidquid potero, & procurabo gratiam, misericordiam, vel indulgentiam, vel alia similia verba dixerit,confessionem Rei non vitiari ex Eymetic. *part.* 3. *n.*209. & Penna *comment.* 23. tradit Guazz. *defens.* 20. *cap.* 24. *num.* 9. Eliseus *tract.* 4. *qu.* 5. *nu.* 27.

39. Et in his maximè vrget exemplum Alexandri III. quod refert Archidiaconus *in cap. vtilem* 22. *quæst.* 2. qui clericum, qui sub spe dispensationis, & gratiæ, simoniam confessus fuit, deposuit. Vnde colligitur, quod princeps Reum confessum sub spe impunitatis à Iudice inferiori promissæ,potest damnare.Quod quidem est verum, si impunitas expresse fuit promissa sub conditione consensus Principis. Sed si fuit absolute promissa impunitas, & sic confessio fuit iniuste extorta, hoc difficultatem habet: sed dici posset Reum sibi imputare debere, quod non considerauerit Iudicem inferiorem non posse præiudicare iustitiæ communi, & potestati Principis ex contractu illicito, quod habuit cum Iudice inferiori. Et ideo in ordine ad superiorem Principem valide confessus fuit, & sine præiudicio illius auctoritatis.

40. Cæterum promissio impunitatis non tollit vim aliarum probationum. Vnde licet confessio ex tali promissione iniustè extorta sit nulla, si tamen in processu delictum est concludenter probatum,posset Reus damnari etiam in pœnam ordinariam ex vi probationum in processu existentium. Ex eo tamen quod indicia præcesserint,& postea habeatur confessio extorta ex impunitatis promissione,non potest Reus à Iudice inferiori damnari, nisi eo modo quo potuisset damnari, etiamsi non fuisset confessus delictum.

41. Ex illis tamen Doctoribus, qui tenent, quod confessio ex spe impunitatis extorta non sufficiat ad Reum damnandum, plures volunt, quod sufficiat ad infligendam pœnam extraordinariam; Ita ex Menoch. Clar. & Baiard. voluit Guazzin. *def.* 20. *cap.* 24. *num.* 12. & Bictus *quæst.* 80. Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 1. Quod esse verum etiam si confessio fuerit reuocata, dixerunt Penna *part.* 3. *comm.* 23. *vers. Hanc opinionem*, & sequitur Farinac. *q.*81.*n.*303.Confessionem vero cuiusmodi si fuerit etiam reuocata sufficere ad torturam voluit Farinac. *num.* 300. quod limitat Guazz. *d. cap.* 24. *num.* 10. vt non procedat, quando indicia nulla præcesserunt confessionem. Sed considerari debet, quod huiusmodi confessus non potest damnari,nisi dentur ei defensiones. Vel ergo in suis defensionibus, iam certus nullam sibi esse spem obtinendi impunitatem promissam, confessionem expresse ratificat, & sic puniri potest pœna ordinaria, vt dictum est *num.* 35. Vel solum illam ratificat tacite, vt quia nihil obijcit contra illam. Et in hoc casu admittitur, quod possit puniri pœna non ordinaria, sed extraordinaria. Quia tunc confessio,cum non sit omnino certum, quod sit legitima, non sufficit ad pœnam ordinariam. Sed quia est tacite ratificata, sufficit ad pœnam extraordinariam. Sed si confessionē illam reuocet (vt extortam iniuste sub mendaci promissione impunitatis,ad nullam pœnam sufficit. An vero sufficiat ad torturam, dicendum est cum Guazz. loco citato eam sufficere, si illam præcesserunt indicia,quia scilicet præcessit semiplena probatio, quia tunc illa probatio semiplena, alias de se sufficiens manebit adminiculata ex illa confessione. Sed illa confessio sic reuocata se sola nec semiplene probat.

42. Sic ergo confessio per mendacem promissionem impunitatis extorta, si reuocetur,nihil probat se sola,etiam ad torturam,imo etiam ad interrogandum Reum. Et idem dicitur si confessio illa nec sit ratificata, nec reuocata. Ratio est, quia confessio extorta mendaci promissione impunitatis est inualida, nedum quia suspecta, & incerta,sed quia sanctitas, & iustitia officij Iudicis petit, vt iudicium non fiat per illicitas, & iniustas vias, hoc enim iniquum est, & iniustum, quod repugnat officio eius, qui est iustitiæ minister, & custos. Si vero confessio huiusmodi libere, & spontaneè emanet, reiecta spe impunitatis promissæ, tunc valet ad damnandum confessum, vt est explicatum. Et sic si alia indicia præcedunt, potest Iudex ex illis interrogare Reum, an comiserit delictum, & eo magis, quod illa indicia ex confessione manent adminiculata. Et tunc si Reus remota omni spe impunitatis fateatur delictum, potest damnari. Sed numquid hæc confessio non ratificata, seruire potest de adminiculo necessario, quod probationē alias insufficientem, sufficientem faciat? Respondetur,quod si inspiciatur solus ille defectus talis confessionis, quia sit suspecta, & incerta, non repugnat, quod sit adminiculum, quia adhuc semper potest aliquo modo præsumi, quod confessus non fuerit falsus in sua confessione. Sed alia ratione considerata, quod sit illicitum Iudici vti confessione iniuste extorta, non potest Iudex illa vti, vt adminiculo necessario, adhoc vt probatio delicti sufficiat ad probandum in iudicio.

43. Ex his vero etiam colligitur, quod nullitas huius confessionis iniustē extortæ, non est nullitas, & est nullitas ipso iure, quia talis confessio ex natura rei est incerta, & medium suspectum, & inualidum, & repugnans iusto iudicio. Sed tamen non est tanta nullitas,quæ non possit per ratificationem liberam emendari. Quamuis tunc propriè confessio inualida non fit valida, sed ex noua valida confessione tollitur ne inualida noceat.

Ite-

44. Iterum igitur vniuersaliter dicitur, quod vbi Iudex potest concedere impunitatem nec promissio illius est iniusta, & dolosa, tamen confessio Rei sub conditione talis promissionis emanata est inualida ad damnandum confessum, quia Iudex tenetur promissam impunitatem concedere. Tunc enim Iudex seruare debet quod promisit, & illa confessio non valet, vt Iudex possit excedere, & infligere pœnam, cuius impunitatem promisit. Quod si Reus fuit imprudens, & stultus, & promissioné Iudicis intellexit in ampliori significatione, quam verba promissionis in communi, & vsitata significatione important, sibi imputet, si decipitur; cum tamen in hoc casu, in quo promittens sub conditione confessionis contrahit cum eo à quo, confessio petitur, Iudex non possit vti amphibologijs, & æquiuocationibus, quibus non licet vti in contractibus; & ideo confessio extorta ex huiusmodi amphibologijs, & fraudibus esset iniusta, & inualida; sed si Iudex non potest concedere, & promittere impunitatem, & illam promittit, etiamsi solum pro aliqua parte promissio sit iniusta, & confessio iniuste extorquetur, & est inualida, nec sufficit nedum ad pœnam extraordinariam, sed nec ad torturam.

45. Vbi tamen Iudex potest impunitatem concedere, & sub illius promissione obtinuit confessionem, si confessus illam reuocet, potest Reum torquere, etiam si cõfessionem nulla præcesserunt indicia, vt voluit Farin. Imo alijs indicijs concurrentibus potest illum punire pœna extraordinaria. Iudicem tamen, si ex huiusmodi confessione iniuste extorta damnauit Reum, non teneri ad restitutionem, si sit certus, quod aliunde potuisset Reum conuincere, & damnare dixit Card de Lugo *d.* 37. *n.* 181. Sicut ex Less. & Mald. subdit, quod in ijs, in quibus Princeps potuisset procedere, & dispensare cum Iudice inferiori cesset obligatio restituendi in eodem Iudice, si princeps ratum habuit factum ab illo, & hoc fecit Princeps ante causæ terminationem, vel saltem ante mortem Rei. Et nihilominus, nec cessat obligatio restituendi quantum ad damna sequuta ante principis dispensationem, seu ratificationem, sed hæc maiori sunt discussione digna.

46. Quintus modus suggestionis est, quando testis, vel Reus interrogatus in specie de persona determinata, an commiserit delictum, vel de circumstantijs delicti, an scilicet tali, vel tali modo commiserit, vt an vulnerauit in facie, vel in pectore. De hoc modo suggestionis videri possunt Scaccia *lib.* 1. *de Iudic. cap.* 861. *num.* 7. Farinac. *quæst.* 79. *num.* 78. Boss. de examine Reorum *nu.* 12. & alij ab his citati. Sed aduertendum, quod iste modus, vel non continet suggestionem, nisi illa adsit ex forma, & modo interrogandi, vel non distinguitur à ptimo modo, & memoriæ habendum inquisitionem simplicem esse aliam generalem, & aliam specialem, & in hac si de delicto non constat, neque est indicium contra personam aliquam, in hoc casu Iudex suggestiué interrogat, si interrogat in specie an v. g. Titius fuit, qui occidit Seium. cum in processu nullum sit indicium in specie contra Titium, & sic hic modus suggestionis coincidit cum primo. Interrogatur enim testis, vel Reus sine præcedente indicio sufficiente ad inquisitionem specialem; sed quando adest sufficiens indicium ad inquirendum specialiter, nulla est suggestio interrogare in specie nulla præmissa interrogatione in genere, vt si denunciatur Titius, quod occiderit Seium non est suggestio si testis in specie interrogetur, an sciat Titium occidisse Seium, & si in processu est semiplené probatum, quod Titius occiderit Seium, non est suggestio, si non præmissa interrogatione in genere, an scilicet Titius sciat Seiũ fuisse occisum, & quis illum occiderit, immediaté Titius interrogetur, an occiderit Seiũ Bart. *in l.* 1. §. *qui quæstionem ff. de quæst.* Brun. *de indic. part.* 2. *quæst.* 5. *num.* 56. Franc. Casson. *tract. de torment. cap.* 15. *num.* 1. Scac. *lib.* 1. *de Iudic. cap.* 86. *num.* 7. Flam. Cartar. *in praxi interrog. Reorum lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 64. & alij quos sequitur Farinac. *quæst.* 79. *num.* 78. & *quæst.* 83. *num.* 97. & Guazzin. *defens.* 20. *cap.* 63. *num.* 5.

47. Quod veró ait Farinac. *d. num.* 97. ex Scacc. quia scilicet ad interrogandum Reum in specie extra torturam indicia debent esse vrgentiora illis, quæ debent præcedere inquisitionem generalem, seu interrogationem in genere; si veró interrogetur in tortura Iudex deber esse certus, quod Reus commiserit delictum, & pariter, quod dixit Guazzin. *defens.* 20. *cap.* 16. *num.* 6. nimirum, quod ad interrogandum Reum in specie necessaria est probatio delicti plusquam semiplena, hæc inquam non subsistunt. Si enim Iudex est pleně certus, quod Titius commiserit homicidium, illum debet damnare non torquere, & amplius semiplena probatio qualis sufficit ad torturam facit Iudicem certum licet non pleně. Nulla igitur alia distinctione hic opus est; sed absoluté dicendum est, quod vbi Iudex habet indicia specialia sufficientia ad inquisitionem in specie, potest in specie interrogare, etiam non præmissa interrogatione in genere.

48. Nihilominus etiam in hoc casu interrogatio potest esse suggestiua ex forma, & modo speciali interrogandi. Si enim Iudex non requirit à Reo nisi, vt ex se dicat, quod verum putat, & interrogatio ipsa ex illius verbis aliud non postulat, non est suggestio, etiam si Iudex in specie interroget habens adhoc sufficientia indicia; vt si Titium interroget, an ipse sit qui occidit Caium; sed si ex forma interrogandi Iudex requirit, quod Reus affirmet, id de quo interrogatur; vnde suggerit, quod ita respondeat, vt si dicat Titio: Nonne tu fuisti, qui Caium occidisti? Hæc interrogatio suggestiua est. Sed, & considerari debet, quod Iudex vbi iusté arguit, & non interrogat præcisé, vt Reus fateatur, sed vt increpet, conuincat, & confundat Reum in manifestis, potest vti istis formia

mis loquendi, vt si semiplenè probato delicto Reo neganti Iudex dicat: Nonne ex talibus, & talibus indicijs depræhenderis te tale fecisse delictum? Eliseus *tract. 4. quæst.* 5. *nu.* 11. Sed vbi Reus interrogatur, vt fateatur, & sciatur, an ipse aliquid fecerit, vel non fecerit, vel an factum hoc, vel illo modo fuerit factum, non licet illum modo præfato suggestiuè interrogare.

49. Et idem dicitur de circumstantijs delicti, si enim in processu inueniuntur expressè circumstantiæ, & sic dantur sufficientia indicia ad interrogandum de illis in specie, Iudex de illis potest in specie interrogare, secus si non sunt nisi indicia ad interrogandum in genere. Sed aduertendum semper, & distinguendum inter inquisitionem delicti, & inquisitionem delinquentis; nam ad primam non est necesse, quod præcedat probatio delicti semiplena; hoc enim spectat ad probationem corporis delicti, ad quam sufficit quælibet notitia, ita quod etiam sufficit suspicio. Per illam enim inquisitionem nulli fit iniuria, & nullus constituitur Reus. Ex alia verò parte bonum commune exigit, quod Iudex inquirat, an verè commissum fuerit delictum, de quo est aliquis rumor, vel aliqua vox.

50. Sed ad inquisitionem delinquentis in specie necesse est, quod præcedat semiplena probatio, quod aliquis deliquerit, & tunc ad interrogandum de circumstantijs in specie necesse est, quod prius Reus confessus fuerit substantiam delicti, eo quod circumstantiæ sint semiplenè probatæ; alias interrogatio circumstantiarum delicti, non confessi, esset vitiosa. Sic v. g. si Titius præsumptus homicida, qui non est confessus se vulnerasse Caium, interrogetur, an vulnerauerit Caium in pectore, si vel non est probatum sufficienter, quod Caius occisus fuit à Titio vulneratus in pectore, vel Titius nondum confessus est se vulnerasse, aut occidisse Caium, si Titius interrogetur in specie, an vulnerauerit Caium in pectore interrogatio est suggestiua, vel quia non adsunt in processu indicia talis vulneris, vel quia etiam si adsint indicia per talem interrogationem Titio suggeritur, vt fateatur substantiam delicti vulnerationis, quem non fuit confessus, & ad hanc confessionem inducitur, & in hoc sensu verum est, quod tradunt Farinac. *quæst.* 83. *nu.* 88. Guazz. *def.* 20. *cap* 12. *nu* 8. & alij plures ab eis relati.

51. Sed vbi Titius non interrogetur de qualitate vulneris, vt ab ipso proueniente, sed interrogatur de simplici facto, an scilicet Caius fuerit vulneratus; hæc interrogatio non est suggestiua, quia non est interrogatio de delinquente, sed de delicto, & per illam Titius non interrogatur, vt Reus sed vt testis, & ad hoc non est necesse, vt præcedat semiplena probatio, sed sufficit illa notitia, quæ requiritur ad interrogandum testem.

52. Sed etiam vbi Reus interrogetur de socijs criminis, vt vitetur suggestio debent præcedere indicia, si Reus interrogetur in specie de tali, vel tali socio. Farinac. *quæst.* 43. *num.* 122. Guazzin. *d. cap.* 13. *num.* 4. qui alios referunt; & si Reus in tortura interrogetur de socijs, consilium est, vt Iudex protestetur, quod non intendit interrogare Reum de principali delicto, sed solummodo de complicibus, & imo si tunc respondeat, se non comisisse principale delictum, responsio illius non est recipienda in actis Farinacc. *qu.* 40. *num.* 28. Guazzin. *d. num.* 9. Sed aduertendum, quod vbi Reus interrogatur de complicibus, sufficit si præcedant inditia sufficientia ad interrogandum testem.

53. Quod vero addit Guazz. *num.* 10. scilicet processum laborare vitio suggestionis, si Iudex in eodem carcere ponat Reum, & testes, qui possint ad inuicem loqui, & factum & circumstantias ad inuicem suggerere, non multum placet, licet enim hoc sit male factum, & præiudiciale iustitiæ causæ, quia ex hoc possunt subornari testes, & simul conuenire cum Reo, vt conueniant cum illo in depositionibus in præiudicium causæ, tamen hic non habet locum suggestio iudicialis, quia Iudex nihil suggerit, seu nō interrogat suggerendo in iudicio, & alias nec fit iniustum extra iudicium suadere Reo, vel testi vt deponat veritatem.

54. Consilium bonum tamen est, vt tam testes, quam Reus prius interrogentur in genere, quia hoc modo examinati facilius inducuntur ad confitendum, & tollitur omnis suggestionis periculum, si forte indicia non erant, tam sufficientia, pro vt opporteret ad inquisitionem in specie. Char. Penna, Scac. & Farin. *q.* 83. *nu* 97.

55. Sextus modus suggestionis est Reo legere testium depositiones. Flam. Cart. *in pract. interrogat. Reorum lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 65. & ex eo Farinaccius *qu.* 83. *num.* 9. Suggestionem etiam, esse legere Reo nomina testium dixit de Bictis *in Epitome quæst.* 80. *num.* 43. Sed praxis est in contrarium, & nulla hic est species suggestionis, si in processu Reus est sufficienter inditiatus, vt interrogetur in specie, & tantum abest, quod lectio ista depositionis testium sit suggestio, quod imo ex illa magis apparet, quod Iudex habet ius interrogandi in specie, & inducendi Reum ad confessionem. Imo nedum licitum est legere Reo depositiones testium, sed etiam confrontare testes ipsos cum Reo.

56 Septimus modus asseritur, si Iudex interroget Reum de his, quæ iuris sunt, debet enim testis, aut Reus interrogari de illis, quæ sunt facti, vt puta, an Reus aliquem percusserit, vel aliquid ei, qui est defunctus dederit, & ille receperit, non vero interrogari debet de illis quorum iudicium spectat ad Iudicem, vt quod percussus ex vulnere obierit, vel ex potione data mortuus fuerit. Nec testis, aut Reus tenetur ad huiusmodi interrogationes respondere, quæ iuris sunt, & quorum iudicium ad Iudicem spectat. Clar. *quæst.* 45. *versic. debet autem*, Signarell. Alex. & Chart. quos sequitur Philippus de Bictis *in Epit. qu.* 80. *nu.* 45. Huiusmodi etiam interrogationes re vera possunt præiudicare Reo in suis defensionibus, quia Reus potest pro-

probare, quod defunctus non mortuus fuerit ex vulnere, & ideo Iudex ab illis abstinere debet; sed tamen huiusmodi interrogationes, si fiant, non irritant processum.

57. Octauus modus habetur per suggestionem palliatam, quæ fit tribus modis. Primo quando non apparet in actis, qua de re interrogetur Reus, aut testis, sed dicitur ad opportunam interrogationem Respondit, quia hic modus dicitur leno suggestionis Guazzin. *defens.* 12. *cap.* 12. *num.* 1. Et ideo hoc modo interrogandi non est vtendum, nisi dum Reus interrogatur, vt suppleat, vel explicet responsionem. Secundo fit palliata suggestio, quando descripto interrogatorio in actis, Iudex præuenit respondentem, & indicat ei viam respondendi, quod est valde periculosum. Guazz. *d.* *n.* 1. Et apud ipsum Ambrosinus, Charitar. & Farin.

58. Tertio fit palliata suggestio extra examen, dum Iudex in eodem carcere ponit plures testes, aut testem, aut alium cum Reo, vt alteri circumstancias, & qualitates delicti suggerat. In quo casu postea si Reus, aut testis, cui fuit suggestum sit tortus, & prædolore respondeat secundum quod ei fuit suggestum talem depositionem non subsistere ex iure vbi supra *nu.* 3. tradit de Bictis *dicta qu.* 80. *nu.* 51. At non video, quod suggerere alicui circumstancias facti veras, & suggerere illi, quod veritatem deponat sit vitiosum; si autem suggeritur, vt dicat falsum, vel vt deponat, quod nescit suggestio est pessima; sed cum in hoc casu suggestio sit extraiudicialis, quomodo reddit in iudicio externo depositionem nullam, cum tortura non detur testi, vel Reo, vt deponat falsum, vel vt deponat hoc determinatè, & non oppositum, sed vt deponat veritatem, & ille est, qui ex sua malitia falsum deponit? Non negatur tamen, quod depositio, quæ est ex mala subornatione non sit suspecta, & si constat de subornatione non sit reijcienda; sed hoc est verum, siuè depositio sit facta in tortura, siue extra torturam; sed si qui suggerit alicui, vt dicat verum, & illum docet, non præiudicat veritati, & iustitiæ, & depositio ex tali suggestione est valida, & subsistit.

59. Tandem aduertendum, quod suggestiuè interrogare est prohibitum cuilibet Iudici etiam procedenti de plano, sola rei veritate inspecta, vel ex abrupto, suggestio enim aduersatur iustitiæ, & eam vitare est de substantia iuris. Bursatt. Clar. & Guazzin. quos sequitur de Bictis *d. qu.* 80. *num.* 50. Et nihilominus ad irritandum processum non sufficiet suggestio in ijs casibus, in quibus id facit ex solo iure positiuo, sed solum vbi hoc est de iure naturalis, aut diuino, vel gentium, vt quando interrogatur, & constituitur Reus non præcedentibus sufficientibus indicijs.

SVMMARIVM.

1 *Reus legitimè interrogatus à Iudice tenetur respondere, & dicere veritatem.*

Et peccat mortaliter si veritatem non dicit. ibidem.

In tribunalibus Regularium Reo petenti dilationem ad respondendum, conceditur. ibid.

2 *Quomodo Reus pluries interrogatus possit se remittere ad depositiones priores.*

3 *Tarda responsio, duplicitates, & sophismata sunt signa delicti.*

4 *Reus non respondens ad interrogatoria longius est interrogandus.*

5 *Vel torquendus est pro habenda precisa responsione.*

Quod etiam est faciendum si fingat stultitiam ad hoc, vt non respondeat. ibid.

6 *Iudici non legitime interroganti non tenetur Reus veritatem dicere.*

Quid sit dicendum si Iudex sit dubius, an legitime interroget, nec ne. ibid.

7 *Reus in dubio de auctoritate Iudicis non tenetur fateri veritatem.*

8 *Opiniones variæ.*

9 *Explicatur quomodo verum sit, quod Iudici legitimè interroganti teneatur Reus fateri veritatem, num.* 10.

11 *Reus conuictus, & damnatus ad mortem non tenetur confiteri delictum, si non interrogetur.*

12 *Aliqui casus in quibus non tenetur Reus confiteri delictum Iudici legitime interroganti.*

Quomodo mendacium in iudicio non sit semper peccatum mortale. ibid.

Et quomodo aliquis possit sibi imponere crimen metu tormentorum. ibid.

QVAESTIO XXIV.

De Rei responsione iuridica.

ARTICVLVS I.

Qualiter Reus teneatur fateri delictum.

1 REum legitime à Iudice interrogatum teneri respondere clare, sine amphibologia, & æquiuocatione, affirmando, vel negando præsupponitur ex D. Th. 2. 2. *qu.* 69. *ar.* 1. & alijs Theologis, & Iuristis communiter. Vnde etiam Aduocatus mortaliter peccat, si clienti suo consulat, vt non confiteatur veritatem, dum legitimè interrogetur. Nec Confessor potest illum absoluere, nisi proponat dicere veritatem, si iuridice interrogatur; ad hanc vero obligationem inducendam sufficit, si delictum sit semiplenè probatum, nisi Iudex procedat solum, & præcisè per viam inquisitionis ex infamia, quia tunc ad hoc, vt Iudex iuridicè procedat, necesse est, vt infamia sit probata. Nam Iudex competens quando legitimè interrogat, iustum præcipit, & iustè iuramentum defert, viuentisque Dei in iudicio personam gerit, ideo illi est obediendum, etiam si procedat ad instantiam partis. Tenetur vero respondere statim, & sine dilatione, imo si petat dilationem, illam non esse illi concedendam ex Bald. Castro, Sa-

licet. & alijs dicit Clar. *quæst.* 45. Eliseus *tract.* 7. *qu.* 4. *num.* 2. Verum mitius esse agendum aduertit Penna *in praxi cap.* 21. *num.* 5. quod maxime verum est in Tribunalibus Regularibus, in quibus mitius agitur, & sincerius veritas factorum inquiritur, & inspicitur. Et ideo in istis Tribunalibus nedum Reo petenti dilationem ex causa rationabili conceditur, sed sæpe Reus monetur, & inuitatur, vt melius cogitet, & facta, aut dicta melius ad memoriam reuocet, vt verum possit respondere; & ideò etiam pluries constituitur, & interrogatur.

2. Sed si Reus pluries interrogatur, numquid potest relatiue ad priores depositiones se remittere? Hanc remissionem non teneri admittere Iudicem, & præcipuè quando vult videre, qua trepidatione, est quo vultu Reus respondeat, & tunc maximè cum Reum suspectum habet, dixit Char. multis relatis Doctoribus *l.* 3. *cap.* 2. *nu.* 83. Sed vbi, vel testes, vel Reus rationabiliter petat sibi legi primam depositionem, antequam respondeat, id sibi concedi debet. Si verisimile sit, id peti ex causa iusta, si etiam Reus cum protestatione respondeat dicendo, videlicet, dico vt nunc mihi videtur, quod si constiterit, me aliter dixisse, meam hanc responsionem ad primam refero, cum tunc melius horum memor essem, admitti debet hæc responsio, nisi adsit iusta causa illam reijciendi. Et in his consideret Iudex, an factum de quo Reus interrogatur sit intricatum, & perplexum, vel non, & an examen posterius sit de recenti factum, vel post multum tempus, vt facile sit testem, vel Reum non recordari ex integro, vel recordari, & non ex dolo potius, & malitia se referat ad primam responsionem.

3. Consideret ergo Reus, quod timor in respondendo, & tarda responsio, & sophismata, & dupplicitates, signa sunt delicti, & ideo ab his abstineat, & audacter, & cum sinceritate, & promptè, respondeat. Et vbi videt suum delictum omnino probandum, non expectet, vt conuincatur, sed spontè illud fateatur, quia cum spontè confesso mitius agitur. Philippus *in Epitom. quæst.* 81. *nu.* 21. Sed Eliseus *tract.* 7. *qu.* 4. *num.* 5. hoc consilium non approbat, nec reprobat, cum confessio multum noceat, quia confessus non potest appellare, & confessio magis infamat. Sed non potest negari, quod vbi in conscientia Reus tenetur confiteri, non sit longe melius sponte confiteri non expectato, quod Reus conuincatur.

4. Quando autem Reus non vult respondere, aut clarè, aut distinctè, affirmando, vel negando, duo remedia adsunt, vt inducatur ad respondendum. Primum est Reum interrogare longius, repetita interrogatione super eo, ex quo illum potest de mendacio conuincere, vel examen differre, & iterum alijs interpositis interrogatorijs, vt Reus non ita facile percipiens, quo tendant interrogatoria, facilius fateatur aliquid, ex quo consequenter concedat id, quod noluit confiteri. De Bictis *d. quæst.* 81. *num.* 8.

5. Secundum remedium est tortura vbi enim Reus non vult respondere, vel non respondet, nisi per verba dubia, & incerta, nimirum dicendo *nescio, non recordor*, *oblitus sum*, aut aliquod simile, Iudex Reum torquere potest pro habenda præcisa responsione affirmatiua, vel negatiua. Et hoc etiam quando renuit respondere super circumstantijs substantialibus ad delictum pertinentibus, modo tales sint de quibus verisimile est illum recordari. Et non sufficit si Reus responderit se non esse culpabilem, quia hoc videre Iudicis est, & Reus debet respondere de eo, quod factum sit, vel non sit id, de quo accusatur. Penna *in praxi l.* 2. *cap.* 21. *n.* 1. 2. *&* 3. Clar. *quæst.* 45. Farin. *quæst.* 37. *num.* 177. Carena *part.* 3. *tit.* 20. §. 18. Quod si Reus fingat stultitiam post vnam vel alteram admonitionem, torqueri potest, vt præcisè respondeat affirmando, aut negando. Penna *num.* 4. Aduertendum enim quod in his casibus non torquetur Reus, nec debet torqueri pro veritate habenda, quia hoc fieri non potest, nisi præcedentibus indicijs ad torturam necessarijs, sed torquetur pro habenda preuia responsione Clar. *d. quæst.* 45. Videantur etiam in Eymer. *in direct. part.* 3. decem modi, quibus Rei sua delicta obtegere solent. Vt etiam aduertit Carena ad Pennam *d. cap.* 21. *num.* 2. aliquando loco torturæ Rei, vt respondeant, macerantur carcere, & ieiunio, & hoc maximè faciet Iudex Regularis, apud quem huiusmodi generis tortura magis conuenit.

6. Est vero pariter certum, quod si Iudex non legitimè interrogat, non tenetur Reus respondere, & potest equiuocationibus, & tacitis conditionibus in mente retentis vti, etiam si iurauerit. Syluest. *verb. confessio Rei quæst.* 1. Petrus Nauarrus *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 136. Less. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. *num.* 8. Et hoc est verum etiam si Iudex interroget sub pœna excommunicationis, aut alia. Nam hoc non potest facere, nec potest compellere Reum, nisi iuris ordine seruato. D. Th. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. vbi Caietanus, Bannes, Serra, & alij. Nauarrus *in Manual. cap.* 25. *num.* 36. Eliseus *part.* 7. *quæst.* 4. *num.* 11. & alij communiter. Imo cum Reus non seruato ordine iuris iniuste interrogatus, si amphibologijs nescit fugere mendacium, sed vere mentitur, si non iurauit, & præciso periurio, ex solo mendacio non peccat mortaliter, nisi mentiatur in præiudiciũ proximi. Serra 2.2. *quæst.* 69. *art.* 2. *d.* 2. *concl.* 1. Iudex vero legitimè non interrogat, nisi præter denunciatorem, sit vnus testis idoneus, qui de delicto deponat, vel adsint alia indicia sufficientia. Si vero Iudex sit dubius an delictum sit ita probatum, vt possit iuste Reum interrogare, iniuste illum interrogat, nec illum potest obligare ad respondendum. Bannes 2. 2. *quæst.* 68. *art.* 2. *d.* 2. Serra 2. 2. *quæst.* 69. *art* 1. *d.* 1. Qui tamen hoc limitant, vt non verificetur, si immineat periculum contra Rempublicam. Sed veritas est, quod Iudex non potest interrogare Reum nisi delictum sit semiplene probatum. Et imo, quia vbi delictum est grauius, &

contra

contra bonum commune Reo imminet maius damnum,& maior pœna,ideo probationes contra illum debent esse clariores, & certiores; in nullo ergo casu Iudex dubius,an possit legitimè aliquid facere in præiudicium Rei,licitè id facit. Ideo vbi Reus certo scit, quod vnus solus scit eius delictum, & eius non sunt alia indicia, & hoc etiam videtur scire, quod non interrogatur legitimè. Nam dato etiam, quod ille, qui est conscius delicti illud manifestasset, aut diffamasset, ille non esset testis legitimus, vt probatum est supra. Et quatenus in aliquo casu posset esse, non tenetur Reus id supponere, nisi sibi aliunde id satis sit manifestum.

7. Sed quid dicendum si Reus non sit certus, an Iudex legitimè interroget, quia sibi non constat, quod eius delictum sit in actis semiplenè probatum? Resoluta fuit hæc quæstio à me *cap. 1. de accusation. in sexto num.* 80. *&* 91. *&* *tom.* 2. *de stat. quæst.* 186. *art.* 8. *num.* 328. videri possunt ibi dicta. Sententia enim est, quam plurium doctorum, quos ibi retuli, qui dicunt Reum non teneri in sui præiudicium, credere Iudici dicenti se habere sufficientem probationem ad Reum interrogandum,& quod in dubio non tenetur fateri delictum, sed tergiuersationibus, & amphibologijs, potest illud occultare, & se defendere. Quod eo magis est verum, si Reo probabiliter constet dari tales exceptiones contra probationem Fisci, vt illam eneruent. Aduertendum vero, quod Reus interrogatus tenetur respondere,licet aliquando non teneatur fateri delictum.Eliseus *tract.*7. *quæst.* 4. *num.* 17.

8. Conclusionem tamen principalem positam *num.* 1. multi limitant volentes, quod positis duabus conditionibus non teneatur Reus fateri veritatem,nimirum,quod agatur non de pœna spirituali, in qua de facili potest ferri remedium, sed de pœna corporali graui, vt puta mortis, mutilationis, carceris perpetui, triremium, confiscationis omnium bonorum, vel vt alij addunt etiam exilij. Secunda conditio est, vt Reus spem habeat fugiendi condemnationem ad prædictas pœnas, si crimen neget. Positis igitur illis duabus conditionibus dicunt Reum legitimè interrogatum, non teneri fateri veritatem, sed posse vti æquiuocationibus, & amphibologijs, aut etiam mentali restrictione, & iurare non ad mentem Iudicis, sed propriam, & sic veritatem non fateri, sed occultare, & hanc sententiam extendunt etiam ad Religiosos Doctores vero hanc sententiam sequentes refert Scroi *part.* 5. *cap.* 6. *nu.* 5. *&* 6.

9. Sed in contrarium semper vrget, quia superior in his, ad quæ ius Prælationis se extendit, potest iusta præcipere, & ei iustè præcipienti est obediendum, Iudex vero competens vbi delictum est in actis semiplenè probatum, iustè interrogat, & præcipit Reo, vt fateatur veritatem, illam igitur fateri debet. Item Iudex habens semiplenam probationem delicti tenetur Reum interrogare esset vero frustatoria hæc obligatio, si non esset reciproca, & Reus non teneretur fateri veritatē.Nec obstat,quod à natura sit indita facultas se defendēdi,quia hoc est verum de defensione legitima. Vbi vero quis deliquit, & eius delictum est in iudicio diffamatum, & semiplenè probatum non habet Reus ius, vt contra bonum commune iustitiæ vendicatiuæ necessarium Reipublicæ, se defendat, ne iuridice puniatur.

10. Minus obstat, quod præcepta humana non obligant cum periculo mortis, quia hoc non est verum de præceptis iuris naturæ. At vero de iure naturali est, vt Iudice legitime interrogante Reus fateatur veritatem. Præterea lex humana sæpe non obligat cum periculo mortis, quando lex præcipit ea, quæ de se non sunt mala, & periculum mortis consurgit ex legis obseruantia; sed modo non respondere veritatem Iudici legitime interroganti est de se malum, quia contrarium bono communis iustitiæ, & nec periculum mortis consurgit ex obedientia reddita Iudici, sed ex delicto à Reo commisso, qui ex hoc perdidit ius conseruandi vitam, & famam, & honorem Iudice legitimè procedente ad puniendum delictum. Præterea bonum priuatum cedere debet bono communi, quod vult dari Iudices in mundo, qui iuris ordine seruato delinquentes puniant; ideo delinquens non potest resistere Iudici ordine iuris seruato interroganti. Et ideo Reum teneri veritatem fateri, etiam,si fateatur, sit damnandus ad mortem dixerunt. D. Th. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 1. & ibi Caietanus,Bannes,Serra,Salon. & plurimi alij,quos refert, & sequitur idem Scroi *num.* 6.

11. Postquam vero Reus conuictus fuit damnatus ad mortem, non est necesse; quod fateatur delictum, quod negauit in iudicio, sed tunc satisfacit Iudici, & iustitiæ subeundo pœnam.Sed nunquid pendente adhuc iudicio,Reus qui mendaciter negauit delictum, tenetur sponte illud fateri, licet non amplius interrogetur? Affirmat Bannes 2. 2. *quæst* 69. *art.* 2. *d.* 2. dummodo tamen ex noua confessione grauis pœna sibi non immineat. Sed absolutè dicitur eum non teneri confiteri, nisi de nouo interrogetur iuridice. Præceptum enim Iudicis interrogantis transijt expleto examine illo,in quo Reus fuit interrogatus, nec amplius obligat, vnde necesse est, quod iterum fiat, vt iterum obliget. Sanchez *in summ.l.*3.*c*7. Diana,quē sequitur Serra 2. 2.*q.*69. Et si Reus interim Sacerdoti confiteatur peccatum à se commissum,aduertat confessarius, ne (si non habeat prudentem su picionem indispositionis pœnitentis) illum interroget, an habeat propositum confitendi delictum, si iterum interrogetur; quia ex hoc forsan pœnitens infirmus, iterum proponet se negaturum delictum. Quamuis hoc esset signum, quod vere non pœnitebat.

12. Nihilominus datur casus, in quo Reus non tenetur fateri delictum, quia Iudex,licet ex allegatis in processu legitimè interroget,tamen in rei veritate interrogatio est ex errore, quia

prætensus Reus est vere innocens, licet ex allegatis in processu appareat Reus. Clau. Reg. *l.* 12. *cap.* 17. *n.* 11. Et hoc contingit primo quando excusatur á delicto ob aliquam circumstantiam, vt si quis occidit aliquem ad sui defensam cum moderamine inculpatæ tutelæ, vel bona fide putans illud esse feram. Nam tunc interrogatus, an occiderit, potest negare se occidisse, quia interrogatio Iudicis intelligi debet de occisione criminosa; quia non sunt partes eius cognoscere, nisi de crimine. Pariter qui non est auctor criminis, non tenetur fateri circumstantiam ex qua redderetur suspectus de crimine, vt si Seius occidit Caium cum gladio Titij, qui inculpabiliter commodauerat illum Seio, Titius interrogatus potest negare, quod gladius ille sit suus, aliter cum sit innocens se redderet suspectum homicidij. Tunc igitur mentali aliqua restrictione concepta, vt non mentiatur, potest exterius negare factum intendendo negare illud, vt criminosum cum ille sit innocens. Aliqua vero alia sunt aduertenda. Primum quod Reus non tenetur respondere Iudici ex iustitia commutatiua, sed ex iustitia legali, & obedientia, Bannes 2. 2. *qu.* 69. *art.* 2. *d.* 2. Item secundo, quod non omne mendacium habitum in iudicio est peccatum mortale, sed ex paruitate materiæ est veniale, vt si quis mentiatur circa circumstantiam, quæ nihil vel parum facit ad causam. In materia enim Religionis, & iustitiæ paruitas materiæ excusat á mortali; cæterum mendacium in iudicio per se, & ex obiecto est peccatum mortale, vt docet D. Th. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 1. *ad* 3. Ratione vero periurij semper est peccatum mortale. Bannes 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. *part.* 2. *d.* 1. Tertium est multos DD. velle, quod infamare se ipsum crimen occultum confitendo metu tormentorum non sit peccatum mortale, vt ex Sot. *lib.* 5. *de iust. quæst.* 10. *art.* 2. tradit Serra 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. *d.* 2. Et hoc dicunt esse verum nedum quando verum est crimen, quod Reus fatetur, licet non teneatur illud fateri, sed etiam si Reus mentiatur, & sibi falsum crimen imponit. Ratio illorum est, quia homo est dominus suæ famæ, & ideo nedum ex iusta causa potest illam contemnere, sed etiam si fiat sine causa; hoc non est nisi prodigalitas quædam, & peccatum veniale. Imò addunt hoc verum esse etiam si reuelato crimine falso Reus incurrat periculum mortis, quia non tanti facienda sit mors breuis, vt pro illa fugienda necesse sit sustinere longam moram torturæ. Distinguunt veró inter confessionem veri delicti, & mendacem confessionem falsi, quod illa nullum sit peccatum, si fiat ex iusta causa, secundum vero si peccatum veniale ratione mendacij si simul non adsit periurium. Sed hæc diligentiori indigent indagine, & oppositum merito sensit Caiet. 2. 2. *q.* 23. *v.* 3. *& in sum. á homicidium*. Secundum vero primam opinionem Reus, qui se diffamauit, nec tenetur sub mortali retractare confessionem, eo magis, quod hæc retractatio etiam si fiat tempore mortis parum iuuet.

SVMMARIVM.

13 *Quomodo sit necessaria confrontatio Testium cum Reo.*
14 *Quæ sint seruanda in dicta confrontatione.*
15 *Et quomodo sit facienda.*
16 *Confrontatio supplet vim citationis non interrogatoriorum.*

ARTICVLVS II.

De confrontatione Rei cum Testibus.

13. SÆpe contingit, vt ad eruendam veritatem á Reo confrontentur testes cum Reo ipso, vt dum téstes in præsentia Rei deponunt contra ipsum, ille inducatur ad confitendum delictum. Hæc igitur confrontatio non est necessaria, nec est de substantia iudicij, sed vtilis, & est Iudici arbitraria, ita quod Iudex non cogatur illam admittere, etiam si petita fuerit, nisi id expedire iudicauerit, é contra vero, vbi id fuerit expediens, potest Iudex cogere testes, vt confrontentur cum Reo. Posito vero aliquo impedimento confrontationis potest Iudex legere Reo testium depositiones. Potest etiam Iudex testes inter se contrarios confrontare, si contrarietas est in substantia, aut in circumstantijs substantialibus.

14. Hæc vero confrontatio fieri non debet, nisi dum adhuc Reus custoditur in secretis, & antequam loqui possit cum testibus, & tunc Iudex antequam ad confrontationem veniat, proponat Reo inter multos alios testem confrontandum, sed Reum interroget, an illos cognoscat, & habeat illos pro veridicis, & amicis, vt si affirmet in confrontatione facilius inducatur ad confitendum; sed in hoc casu cautela Rei erit, si respondeat se habere illos pro talibus, quales sunt. Vbi vero testes sunt Rei vassalli, famuli, domestici, vel similes, tutius est abstinere á confrontatione, ne testes ob timorem, vel reuerentiam, non confirment, sed potius debilitent prius testificata. In confrontatione vero seruari debent, quæ in priori examine requiruntur, & sic testes iurare debent parte præsente, facta inter eos mutua recognitione, & si opus est etiam torqueri possunt; sic enim socius criminis in facie rei nominati torqueri debet, dum fit confrontatio.

15. Confrontatio etiam fieri debet pluribus simul cum Reo exhibitis, sed duo vel tres cum Reo exhibendi sunt, quantum fieri potest, facie statura, & vestibus similes. In quo casu si testis in confrontatione dicat non Reum præsentem, sed alium perpetrasse delictum, de quo agitur, ex hoc probabitur Rei innocentia. Prædicti etiam opponendi cum Reo non debent esse noti testibus; sed vbi testis in processu plene descripsit Reum, & non est opus recognitione illius, non erit necessaria exhibitio plurium, cum iam constet satis de identitate Rei, quæ tamen exhibitio

hibitio est necessaria, vbi Reus recognosci debet. Testes etiam confrontandi cum Reo non simul, sed singuli seorsum confrontari debent, & in confrontatione singuli testes debent referre priorem depositionem saltem in substantia; & postea audiente Reo testis examen legi debet, & sic audiente Reo testis interrogari debet, an ita depofuerit, & pro veritate dixerit, atque ita in facie Rei ratificet, non debet tamen legi totum examen testis, sed solum in illa parte, in qua Reus est contrarius, & negatiuus, aliter Reus instrueretur de illis, quæ non negauit.

16. Hæc vero confrontatio tollit defectum citationis, & plus operatur, & per eam inducitur publicatio processus; facta vero confrontatione, si Reus petat repetitionem testium cum proprijs interrogatorijs, eam esse concedendam, quia confrontatio licet suppleat vim citationis, non tamen supplet vim interrogatoriorum, & sic Reo existente in secretis sine consultatione Aduocatorum docuit Farinac. *quæst.* 72. *nume.* 146. & 147. Videantur de supradictis Farinac. *quæst.* 72. *num.* 179. *& sequent.* Guaz. *def.* 20. *cap.* 19. Clar. §. *finali quæst.* 11. Penna *in direct. part.* 3. *commen.* 23. Scacc. *lib.* 5. *cap.* 86. Philippus de Bictis *in Epit. quæst.* 82. Elileus *tract.* 7. Scroi *par.* 7. *c.* 7. *vbi nu.* 2. & 8. voluit, quod in iudicio Regulari non fiat coofrontatio, nisi vbi testes sunt sæculares. Sed, & hoc est arbitrarium Iudici.

SVMMARIVM.

17 *Confessio iudicialis, & spontanea sufficit ad Reum damnandum.*
18 *Conditiones necessario requisitæ adhuc, vt confessio iudicialis sufficiat ad damnandum Reum. num.* 19. 20. 21. 22. & 23.
24 *Quomodo spontanea confessio validet nullitatem processus, & seq.*
Opiniones variæ. ibid.
25 *Confessio extorta in tortura non sufficit ad Reum damnandum.*
26 *Confessio, quæ sufficit ad Reum damnandum debet esse valida, & facta coram Indice competente.*
27 *In criminalibus confessio non supplet defectum sententiæ.*
Supplet tamen defectum processus ex ineptitudine accusationis, aut denunciationis. ibid.
28 *Confessio habita absque fraude supplet defectum processus ortum ex eo, quod non præcesserunt legitima indicia.*
Secus vero si confessio habeatur cum fraude. ibid.
Explicatur quomodo confessio habeatur cum fraude, vel sine fraude. ibid.
29 *Confessio spontanea validat processum defectuosum in ordine substantiali.*
30 *Perempta instantia sponte confessus damnari potest.*
31 *Quomodo verificetur, quod sponte confessus damnari possit. ibid.*
32 *In quo casu confessio sit iudicialis nulla præcedente inquisitionem.*
33 *Vbi adest confessio, non interest, quod processus sit validus.*
34 *Obiectio.*
35 *Solutio.*
36 *Sponte confessi mitius sunt puniendi.*
37 *Confessio in vno iudicio facta praiudicat in alio.*
38 *Quas conditiones debeat habere dicta confessio: & seq.*
39 *Confessio emanata in iudicio ciuili non probat ad condemnationem in iudicio criminali.*
Sufficit tamen ad inquirendum. ibid.
Opiniones variæ. ibid.
Confessio habita in vno iudicio criminali probat in alio ad condemnationem.

ARTICVLVS III.

De confessione Rei.

17. Mvlta circa hanc *quæst.* dixi *cap.* 1. *de accusat. in* 6. Vnde in præsenti, quæ communiora sunt, & clariora prius referam deinde difficiliora, & controuersa discutiam. Est enim certum, quod iudicialis, & spontanea delicti confessio sufficit ad Reum damnandum. Nam in confessum partes Iudicis non sunt, nisi in condemnando *l.* 1. *C. de confessis.* Et cum confessio inducat notorium in iure nulla maior reperitur probatio *cap. vestra, & cap. finali de cohab. Cleric.*

18. Hæc tamen communis conclusio intelligitur de confessione vera; si enim aliunde constat de innocentia Rei, confessio illi non nocet. Imo confessio in parte falsa præsumitur in totum. Si enim Titius fateatur se occidisse Caium certè non potest ex hoc damnari, si Caius est viuus *l. Notarius* §. *finali, & l. seqq. ff. ad leg. Aquil.* Et sic secundo confessio non nocet, vbi Iudici constat de innocentia confitentis, licet in hoc casu, vt Reus liberetur consulendus sit Princeps *l.* 1. §. *si quis vltra ff. de quæst.* Et in hoc casu liberandus est Reus non obstantibus mille confessionibus. Tertio confessio debet esse verisimilis, & probabilis, aliter non nocet confitenti, etiam si simus in casibus exceptis, vt in crimine lesæ maiestatis. Quarto confessio impossibilis non sufficit ad condemnandum Reum. Quinto confessio debet esse verificata ex circumstantijs præsertim substantialibus.

19. Sexto debet esse specificata, & quod Reus in indiuiduo facti, & crimen fateatur. Septimo debet esse certa lucida, & expressa, & non sufficit confessio dubia, aut implicita. Imo confessio dubia in fauorem Rei interpretari debet, nisi alias Reus sit malæ famæ, vel nisi confitens fateatur, quæ per se mala sunt, & nunquam possunt in bonum interpretari; confessio tamen tacita, incerta, & dubia sufficit ad torquendum.

20. Octauo requiritur, quod confessio sit cum

cum causa, & quod Reus dicat causam cur deliquerit, quia inuerisimile est aliquem sine causa delinquere; sed in hoc casu crediderim Iudicis partes esse interrogare Reum cur deliquerit, sed ex eo, quod Reus non interrogetur de causa, illam non depoluit, causa præsumitur. Nono requiritur, quod confessio non sit erronea; quia reuocata, & docto de errore euanescit. Decimo requiritur, quod confessio non sit extorta sub immmunitatis promissione iuxta dicta supra *qu.* 22. *art.* 2. *num.* 31. Vndecimo confessio minoris debet esse facta cum auctoritate curatoris. Aliqui tamen sentiunt, quod de consuetudine confessio minoris admittatur etiam si facta sine curatore.

21. Duodecimo requiritur, quod confessio sit facta coram Iudice, & Notario, & non sufficit si sit facta coram Notario, quia hæc non est iudicialis, nisi Notarius examinet de mandato Iudicis, Confessio tamen facta coram Notario sufficit ad torturam, si non sit reuocata. Tertio decimo requiritur, quod confessio sit facta coram Iudice sedente pro Tribunali, idest in forma Iudicij. Et cum in iudicio summario Regularium Iudices non teneantur sedere pro Tribunali, sufficit, vt cōfessio corā illis fiat stantibus in forma iudicij coram Notario. Quarto decimo requiritur, quod confessio sit acceptata à parte, vel à Iudice etiam accusatore absente. Quinto decimo requiritur, quod non sit emanata calore iracundiæ, vel ex abrupto, & non deliberata. In hoc casu tamen plures requirunt, quod confessio sit reuocata, potest enim reuocari etiam ex interuallo probata iracundia, quæ probari debet, ab eo qui prætendit confessionem emanatam ex iracundia, aut indeliberate.

22. Sexto decimo requiritur, quod confessio sit emanata à principali. Confessio enim Procuratoris non nocet principali. In criminalibus enim numquam præsumitur, quod procurator habeat mandatum ad faciendum, quod principalis incurrat in pœnam. Si tamen procurator habuit speciale mandatum ad confitendum, vel principalis conscius confessionis Procuratoris non reuocauerit illam, confessio Procuratoris sufficiet ad damnandum principalem. Non tamen sufficit mandatum generale ad confitendum, sed requiritur speciale mandatum ad sic confitendum. Decimo septimo requiritur, quod vbi sunt plures Iudices confessio fiat corā omnibus illis, & nō solum cum vno, vel duobus, vel tribus. Decimo octauo requiritur, quod confessio fiat de his quę sunt facti, & subsunt voluntati confitentis, non sufficit vero si sit confessio de illis, quæ iuris sunt; sic non sufficit, quod Reus fateatur vulneratum obijsse ex vulnere; talis enim confessio non nocet, si constet, vulneratum ex mala cura obijsse, & sic non sufficit, quia est confessio eius, quod est iuris. Sic non sufficit ad damnandum aliquem, quod ipse fateatur se esse vsurarium, nisi aliquod factum vsurarium confiteatur.

23. Decimo nono vnius confessio alteri non nocet quoad plenam probationem. Et tandem vigesimo aduerte, quod non valet argumentum, hæc confessio plenè probat in ciuilibus; ergo & plenè probat in criminalibus; quia in istis pleniores probationes requiruntur; sed bene valet hæc confessio non probat in ciuilibus; ergo nec in criminalibus. Videantur de istis Canonistæ *in cap. At si Clerici de Iudic. & in cap. cum super de confess. & cap. Cum dilecti de accusat. & in cap. qualiter & quando eodem titulo, & in cap. 1. de accusat. in sexto, & iurista in l. 1. C. de confessis, & l. lege qui sententiam C. de pœnis.* Clar. *quæst.* 55. & Menoch. *de arbitr. l.* 2. *casu* 268. Decianus *lib.* 7. *cap.* 45. & Farinacc. *quæst.* 81. *cap.* 1. & plurimi alij ab istis citati.

24. His stantibus quæ communiter admittuntur, quæritur primo an spontanea Rei confessio validet nullitatem processus. Aliqui enim hoc negant, quia confessio sit accessoria ad processum, & ideo eo corruente corruit. Roman. *in l. Magistratibus num.* 4. *ff. de Iurisd. omnium iudicum*, & ibi Dec. *num.* 10. & alij, quos refert Farinaccius *quæst.* 81. *num.* 67. Et eo magis, quod regula generalis est, quod confessio suggestiua, & præcipuè, quæ est extorta non præcedentibus indicijs est nulla, & inualida, & non sufficit ad condemnandum, vt probatum est supra *quæst.* 23. *art.* 2. Sed oppositum habetur *ex cap. ff. de accusat. in* 6. vbi Pontifex vult, quod confessio sufficiat ad condemnandum, etiam si inquisitio fuerit formata non præcedente fama, & etiam si illius capitula non fuerit Reo exhibita, quorum, vtrumque idem Pontifex asserit esse necessariū ad validum iudicium. Et ideo hanc partem tenent ibi Archidiaconus, Ioannes Andreas, & alij, *& in cap. qualiter, & quando il* 2. Innocent. Butrius, & alij, *& in cap. At si Clerici de Iud.* Bellam. Panormitanus, & alij. Clar. *qu.* 55. vbi, quod hanc sententiam intrepide sequi possumus tanquam canonizzatam in indicijs, & scholis, & innumeri alij, quos refert, & sequitur Farinac. *qu.* 80. *nu.* 66. Guazz. *def.* 32. *num.* 1. Neque enim confessio Rei est per se, & propriè accessoria indicij, quia eius veritas independens prorsus est à processu. Et imo quia processus est medium inductum ad habendam confessionem, & habita confessione quæ est finis, nihil interest, an media de se fuerint valida, vel non valida, sed valida est confessio intenta, vndecumque sit habita. Quæ confessio cum sit in se potissima probatio, & inducat notorium in iure, sufficit ad Reum damnandum. Sed hæc explicanda sunt, & admittenda iuxta dicenda infra *num.* 28.

25. Verum quidem est, quod necesse est, quod confessio habeat conditiones supra explicatas, & præcipuè, quod sit spontanea, quia confessio extorta in tortura, vel timore tormentorum est aliquo modo suspecta, cum possit esse, quod Reus, non quia ita sit, sicut fatetur, sed vt fugiat tormenta fateatur, ideo huiusmodi confessio nisi sit spontaneè ratificata non suffi-

cit

cit ad Reum damnandum, alias vero non est per se nedum quod confessio sit ratificata. Imo nec sufficit, nec supplet iniustitiam ipsius torturæ ex quocumque capite iniustè illata fuerit. Anton. Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 25. Mascard. *probat. l.* 1. *conclus.* 357. *num.* 8. Farinaccius *qu.* 81. *nu.* 83. Guazz. *d. cap.* 23. Sctoi *part.* 5. *cap.* 7. Eliseus *tract.* 4. *qu.* 5.

26. Pariter requiritur, quod confessio ipsa in se non sit nulla ipso iure, sed valida. Vantius *de nullitate in Rubr. quibus modis sint null. repar. num.* 126. Farinaccius *num.* 87. *qui nu.* 88. etiam requirit, quod confessio sit facta coram Iudice ordinario, non vero subdelegato. Sed oppositum esse verum probaui *d. cap. ff. de accusatione in sexto*. Bene verum est, quod requiritur quod confessio sit iudicialis, & facta coram Iudice competente, & sic confessio non supplet defectum iurisdictionis in Iudice, siue hic defectus oriatur ex incompetentia Iudicis, siue ex lege, aut statuto decernente, quod processus fiat sub certa forma, & qua non seruata sit nulla confessio. Pariter requiritur, quod confessio non sit ficta.

27. Confessio etiam in criminalibus non supplet defectum sententiæ, nec sufficit ad damnandum Reum, nisi contra illum proferatur sententia. Ex prædictis deducitur primo, quod confessio validat nullitatem processus ortam ex ineptitudine accusationis, aut inquisitionis. Arct. *in cap. at si Clerici de Iudic. num.* 6. Dec. *num.* 33. Felin. *cap. qualiter, & quando* §. *licet num.* 1. *de accusat.* Guazz. Eliseus, Scroi locis citatis.

28. Deducunt secundo aliqui, quod confessio supplet defectum processus ortum ex eo, quod non præcesserunt legitima indicia, vt habetur *cap. f. de accusatione in* 6. vbi hoc tenent *gloss. & alij Canonistæ* Malcard. *de prob. lib.* 1. *conclus.* 353. *num.* 5. & alij quos refert Farinaccius *qu.* 8. *num.* 13. Sed aduertendum, quod confessio dupliciter haberi potest non præcedentibus indicijs, vel scilicet sine aliqua iniustitia, & fraude, vel cum fraude, & iniustitia. Primo modo habetur, si non præcessit interrogatio Iudicis, sed delinquens sponte confessus fuit delictum, vel si legitimè interrogatus de vno delicto, aliud confessus fuit, de quo non erat interrogatus, vel si interrogatio, quæ præcessit, fuit facta in inquisitione generali, & sic delinquens non fuit interrogatus vt Reus, sed vt testis; ad quod non est necesse, quod præcedant indicia specialia, sed sufficit, quod præcedat qualibet denunciatio. Vt si delinquens interrogetur an sciat commissum fuisse delictum, & eo affirmante, iterum interrogetur in genere an sciat quis illum commiserit, & interrogatus fateatur, se illud commisisse. Et in istis casibus confessio sufficit sine dubio ad damnandum Reum. Sed si delinquens non confitetur nisi interrogatus in specie, & non vt testis, sed vt Reus, & non præcedunt legitima indicia, alia detur distinctio. Vel enim talia indicia sunt necessaria ex solo iure positiuo, vt est præcedentia infamiæ, & defectus istorum inditiorum non reddit confessionem, inualidam ipso iure, sed solum si defectus opponatur, vt habetur ex *d. c fin. de accus. in* 6. Et ideo, si taliter confessus non opponat, damnari potest. At verò, si non adsunt talia indicia, qualia de iure naturæ, & gentium sunt necessaria ad interrogandum Reum, & constituendum illum inter Reus, interrogatio, est nedum illicita, sed iniusta, & fraudolenta, & Reo fit iniuria, & confessio est nulla. An vero confessio emanata non præcedentibus indicijs sit nulla ipso Iure, vel solum ope exceptionis, vt statuitur *cap. fin. de accus.* Si datis Reo defensionibus, & etiam copia processus, si illam velit, ipse Reus non excipit, & opponit hanc nullitatem, censetur ratificare spontanee confessionem, & ex illa potest damnari. Confessio autem non præcedentibus indicijs extorta est iniustè extorta, & inualida duplici causa. Primo quia emanauit contra ordinem iuris, & Iudex contra iustitiam legalem, & fidelitatem sui officij interrogauit. Secundo quia est iniusta propriè, & per eam offenditur iustitia commutatiua respectu Rei, qui sine fundamento, & causa iusta habetur in iudicio tanquam Reus. Et propterea per se loquendo confessio talis est nulla, & nihil probat in iudicio. Si tamen confessio habita fuit non ex vi interrogationis iniustæ, quia Reus sciens Iudicem non interrogare legitimè, & se non teneri ad respondendum, & confitendum, nihilominus respondet & confitetur, confessio est voluntaria, & non coacta, sed valida, & spontanea, & probat: non enim est extorta ex vi interrogationis iniustæ, sed ex libera delinquentis voluntate.

29. Deducitur tertio, quòd spontanea confessio validat processũ, etiam si in eo sit omissus ordo substantialis Franc. *d. c. f. de accus. n.* 5. *&* 6.

30. Deducitur quarto, quod confessus potest condemnari etiã perempta instantia. Franc. *citatus n.* 7. Anan. *in cap. at si Cleric. de iud. n.* 3. & ibi Bero *nu.* 23. Imò deducitur quinto confessum posse damnari sine processu. Panormit. *cap at si Clerici de iud. n.* 17. Zabarell. *in cap. cum super de confess. col. secunda*, & ibi Ananias *n.* 2. Franc. *in r.* 1. *de accusat. in sexto num.* 7. *&* 8. Farinac. *quæst.* 81. *num.* 71. vbi *num.* 80. quod confessus potest damnari sine litis contestatione.

31. Hæc tamen ab aliquibus explicantur, vt confessio suppleat nullitatem processus, ita vt sponte confessus stante nullitate processus possit damnari in pœnam extraordinariam, non verò in ordinariam, præcipuè si non præcessit accusatio, aut inquisitio, vel si non præcesserunt indicia ad Reum interrogandum. Ita Farinacc. *quæst.* 81. *num.* 75. 81. *&* 91. admittit tamen *d. numer.* 81. sufficere si inquisitio fiat post confessionem, quia confessio validat processum nullum, quando nullitas resultat ratione præposterati ordinis. Franc. *d. cap. f. de accusat. in sexto num.* 8.

32. Verum aduertendum, quod difficile quidem

quidem erit, quod confessio sit iudicialis. Si nulla praecesserit inquisitio; sed nihilominus, & hoc potest accidere, vt Reus inquisitus de leui crimine sponte nullis praecedentibus indicijs, & nulla praemissa inquisitione, imo nec interrogatione de alio delicto graui ipse sponte illud delictum fateatur; quandocumque igitur confessio sit iudicialis, & spontanea, & habeat requisita supra recensita, quia vere facit notorium in iudicio; Ideò sufficit ad infligendam quamcumque poenam ordinariam, & hic sine dubio est sensus *d. cap. ff. de accusat. in sexto*, & Canonistarum ibidem, & aliorum DD. quos abunde refert idem Farinacc. *num.* 66. qui absolute docent, quod confessio supplet nullitatem processus. Et ratio est, quia processus est necessarius, vt via ad habendam confessionem, & quantumcumque processus praecedens sit nullus, & iniustus, si non infert vim, nec tollit, nec diminuit, nec reddit suspectam veritatem confessionis spontaneè, & verisimilis; ergo nō tollit eius vim, nec facit, quod delictum non sit notorium in iudicio, quo stante non est necessarius alius ordo iuris, nisi vt Reo detur copia se defendendi contra propriam confessionem, & si nihil allegat, quod delictum tollat, aut minuat damnetur in poenam pro delicto taxatam.

33. Et puto etiam aduertendum, quod non ita propriè dicitur, quod confessio suppleat nullitatem processus, sed melius dicitur, quod vbi est confessio, nihil interest, an processus praecedens fuerit validus, quin imo nihil interest, quod praecesserit processus, quia ad confessum damnandum non est necessarius praecedens processus, vel alius requiritur quam ille, qui est necessarius ad damnandum Reum in iudicio notorio.

34. Et si dicatur, quod vbi Iudex interrogat sine sufficientibus indicijs id ignorante Reo, confessio est vi extorta, quia Reus putans se teneri ad fatendam veritatem ex vi interrogationis Iudicis, necessitatur ad fatendum veritatem, & sic confessio non est spontanea, sed extorta iniuste, quia interrogatio, quae vim infert, sit iniusta.

35. Sed haec difficultas soluta est ex dictis *n.* 28. Et ideò in hac quaestione, haec regula seruari debet, & iuxta illam explicanda sunt superius dicta, vt, scilicet, confessio suppleat defectum processus si sit spontanea, & non iniuste extorta, sed si sit iniuste extorta; ex quacumque causa id contingat; quia talis confessio est inualida, & nulla, non potest supplere defectum processus, nec probat aliquo modo, nisi cessante iniustitia iterum sit ratificata, seù innouata. Quotiescumque etiam confessio licet spontanea non excludat suspicionem, non valet ad poenam ordinariam, & vera est sententia DD. relata *num.* 31.

36. Verum est etiam, quod cum sponte confitentibus mitius est agendum, & ad fugiendam poenam ordinariam prodesse poterit spontanea, & humilis, & dolorosa confessio respectu Iudicis, qui possit pro sui arbitrio poenam minuere.

37. Quaeritur secundo, an confessio facta in vno iudicio praeiudicet confitenti in alio? Affirmant communiter Doctores etiam in criminalibus, vt per *l. si Iubemus C. de lib. caus.* & Canonistas *in cap. per inquisitionem de elect.* Et sic confessio facta in iudicio summario nocet in plenario. Felin. *cap. causam, quae de test. bus nu.* 7. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 248. *numer.* 9. & confessio facta à teste in vno indicio militat contra illum in alio indicio, vt probat Burrius *cap. cum in tua n.* 10. *de test.* quod maximè procedit, vbi confessio sit adminiculata. Farinacc. *quaest.* 81. *num* 102.

38. Haec tamen confessio debet esse non ficta, qualis est, quae habetur per sententiam contumacialem, & expressa, & explicita non vero solum tacita, & implicita, vel si confessio fuit à Iudice per sententiam reprobata. Guazz. *defens.* 32. *cap.* 7. *num.* 3. *& cap.* 30. *vbi cap.* 25. quod confessio à parte, vel à Iudice non acceptata non nocet confitenti, & nec sufficit confessio Procuratoris. Clar. *quaest.* 54. Mascard. *de prob. lib.* 1. *concl.* 348. *num.* 11. Nec confessio incidenter emanata. Farinac. *quaest.* 81. *num.* 109. Nec confessio facta in vno iudicio inter aliquam personam nocet, & probat in iudicio, quod habetur inter alias personas. Felin. *in cap. qualiter, & quando il secondo num.* 47. Rota *decis.* 4. *de confess. alias decis.* 855. *in antiq.* Caputaquen. *d.* 202. *num.* 2. *part.* 2. Ideo confessio facta in vno iudicio non praeiudicat tertio in alio. Farinac. *quaest.* 81. *num.* 104. An vero confessio facta in vno iudicio ad vnum finem, & effectum, praeiudicet in alio iudicio tendente ad alium finem, est satis dubium. Videatur Farinac. *quaest.* 80. *num.* 109. Hoc quidem verum est, quod confessio facta in iudicio ciuili, vel in criminali ciuiliter intentato, sufficit quidem tanquam denunciatio ad inquirendum, & fabricandum nouum processum, sed non sufficit ad condemnandum. Panormitanus *cap. qualiter il secondo de accusat. num.* 31. Felin. *cap. causam, quae. numer.* 22. *de test.* Clar. *quaest.* 14. Farinac. *quaest.* 81. *num.* 95. *vbi num.* 96. quod confessio facta in iudicio criminali probat in ciuili, si iudicium non factum fuit per viam accusationis, sed per viam inquisitionis, vel si iudicium factum non fuit inter diuersas personas, sed inter easdem.

39. Sed Guazz. *def.* 32. *cap.* 6. ex Natt. Bart. Bald. & alijs ponit regulam generalem contrariam, & vult, quod acta habita in vnò iudicio criminali non praeiudicent in alio, quamuis hoc postea id admittat, si iudicium sit inter easdem personas, & hoc etiam si confessio, in casu fortuito emanauit, & per literas, & quod in causa, vbi Iudex procedit ex officio, confessio ista noceat confitenti etiam ad fauorem tertij, sententia tamen in vno iudicio lata contra aliquem non facit ius contra alios in eodem processu non citatos. Cui vero non nocet sententia, nec nocent acta, & aliae probationes. Innoc. *cap. causam*

ſam de teſt. Clar. *quaſt.* 54. *verſ. Item producantur*. Guazz. *d. cap.* 6. Sed, vt verum fatear, ſi ſemel verum eſt, quod Iudex poſſit vti probationibus factis in iudicio criminali coram alio Iudice competente, & ſic poteſt vti contra confitentem confeſſione in alio iudicio emanata, neſcio videre cur vniuerſaliter non ſit verum, quod confeſsio vera,& non ficta emanata in vno iudicio, non noceat confitenti in alio iudicio, ita quod in ſecundo iudicio non faciat illud genus probationis, quod fecit in primo. Et ita quod ſecundus Iudex non poſſit procedere ad damnandum confeſſum, eo modo, quo potuit primus, quia confeſſio probat ex natura ſua, & non quia ſit facta coram hoc, vel illo Iudice, aut ad hunc,vel illum finem;vnde quantum probat in vno iudicio tantum probat in alio, in quo Iudex poteſt vti probatione habita in alio iudicio.Quod amplius confirmatur;quia in nullo caſu Iudex poteſt damnare confeſſum, niſi citetur ad dicendum contra ſuam confeſſionem, & ſi nihil affert contra illam cenſetur illam ratificare, & punitur tanquam confeſſus. Sufficit igitur ſecundo Iudici, vt eo modo quo poterat primus poſſit citare confeſſum ad dicendum contra confeſſionem, qui ſi illam non renocet, poterit ex illa damnari; quod ſi Iudices ſint ſubordinati, ſine dubio Iudex Superior poteſt ex proceſſu facto ab inferiori procedere ad damnandum confeſſum. Conſideranda igitur hæc erunt, quæ iudicio ſapientis Iudicis remittuntur;de confeſſione vero emanata in iudicio ciuili cum communi ſententia dicitur, quod non probat ad condemnationem in iudicio criminali ſaltem ad pœnam ordinariam. Quia licet confeſſio probet ratione ſui, & facta, & iurata coram Iudice competente ſit iudicialis,tamen facilius nedum eſt, quod in iudicio ciuili Reus confiteatur delictum, quod non fecit, ſed imo poteſt contingere, quod hoc ſibi ſit vtile ad priuatum intereſſe,de quo agitur in iudicio ciuili, vt ſi ſibi ſit vtile, vt excludatur ne ſit teſtis. Et ideo vim non habet plenam, vt omnino probet in iudicio criminali, in quo exactior probatio eſt neceſſaria.

40. Sed in criminalibus hæc quæſtio vix locum habere poteſt niſi in cauſis mixti fori; quia confeſſio in primo iudicio habita habet iam omnem effectum, & Reus ex illa damnatur, vel ab eodem Iudice, vel ab eius ſucceſſore, vel ab eius ſuperiore;& cum pro eodem delicto Reus non poſſit iterum damnari;ideo confeſſio in primo iudicio habita non nocet in ſecundo niſi ad comprobandam malam famam confitentis, vel aliam ſimilem effectum non vero ad illum iterum damnandum.

SVMMARIVM.

40 *Confeſſio qualificata diuidi poteſt.*

41 *Quando ſola qualitas facti eſt mala, confeſſio facti negata qualitate diuidi non poteſt.*

Nec Fiſcus procedere poteſt contra confeſſum niſi probata qualitate. ibid.

42 *Obiectio, & ſolutio.*

43 *Fiſcus ex confeſſione facti quod eſt delictum,habet præſumptionem excludentem qualitatem, quæ delictum excuſat.*

44 *Non tamẽ totaliter reprobare poteſt qualitatem excuſantem delictum.ſed facultatem dare debet inquiſito, vt illam probet.*

45 *Plures caſus in quibus confeſſio qualificata qualitate excludente diuidi non poteſt.*

46 *Reus ob confeſſionem qualificatam non poteſt damnari in pœnam ordinariam.& ſeqq.*

Niſi in caſu quo Reus non probet qualitatem. ibid.

47 *Reus conuictus de delicto ſine qualitate adiuncta poteſt damnari in pœnam ordinariam.*

48 *Si vero non ſit conuictus, & ſolum adſint indicia, & præſumptiones,in pœnam ordinariam damnari non poteſt.*

49 *Explicatur hic caſus.*

50 *Quomodo poſſit torqueri Reus, adhuc vt fateatur delictum ſine qualitate.*

51 *Quando de delicto non conſtat niſi per confeſſionem Rei qualificatam non poteſt puniri in pœnam ordinariam.*

ARTICVLVS IV.

De confeſſione qualificata.

40. Confeſſionem qualificatam ſcindi, & pro parte acceptari, & pro parte impugnari quando ſumus in prohibitis, & in iis quæ habent contra ſe præſumptionem, vt ſunt homicidium, iniuria, & in his ſimilibus, docent communius Doctores, quos abunde referunt Farinaccius de Reo confeſſo *quaſt.* 81. *num.* 110. Menoch. *de arbitr.caſ.*93. *num.*37.Maſcard. *de prob. l.*2. *concluſ.*357. *num.*5. Guazz. *def.* 32. *cap.* 35.*num.* 1. Et nihilominus contrarium voluerunt Salic. & Marſil. Tiraquell. & alij relati à Farinaccio *num.*112. Et vere aſſertio iſta indiget maxima declaratione.

41. Dicitur igitur primò, quod quando ſubſtantia facti non eſt mala, ſed delictũ conſiſtit in qualitate adiuncta, confeſſio facti negata qualitate conſtituente delictum non poteſt diuidi; & Fiſcus non poteſt procedere contra confeſſum niſi probata qualitate. Ita bene docent. Follet. *in pract. verbo. Et ſi confitebuntur numer.* 47.*p.*1. Gabriel. *lib.* 7. *concluſ.* 16. *nu.*10. Hondedeus, Bertazzol. Gratianus, Ferret, & alij, quos refert Farinacc. *d. quaſt.* 81. *numer.* 149. & 150. Guazz. *def.*32. *cap.* 35. *numer.* 9. Ratio iſtius concluſionis eſt euidens, Quia fiſcus non poteſt procedere ad pœnam contra aliquem, niſi conſtet apud ipſum de delicto, at verò, vbi ſubſtantia facti non eſt mala, ſed ratio delicti conſtituitur per qualitatem, non conſtat de delicto; imò per ſe loquendo nec poteſt præſumi delictum, niſi appareat qualitas in qua delictum conſiſtit; igitur Fiſcus non poteſt procedere contra confitentem ſubſtantiam facti negata

gata qualitate, nisi aliunde sibi satis constet de qualitate. Ita v.g. si Iudex velit damnare aliquem, quia iudicauerit sine iurisdictione, vel absoluerit non approbatus ab Episcopo; & quidam idem dicunt, si quis detulerit frumentum extra territorium, vel extraxit merces; si enim ille confiteatur, & dicat se detulisse frumentum extra territorium, aut extraxisse merces, sed cum licentia, hæc confessio non potest diuidi. Sed hoc vltimum non probat Farinaccius *num.* 151. Verum in his aduertendum, quod si lex prohibet extractionem absolutè, iam substantia facti est prohibita & illicita, & in hoc sensu bene loquitur Farinaccius; sed si lex prohibet extractionem sub conditione, vt non fiat sine licentia, bene loquuntur Bertazzol. Bosl. & alij à Farinaccio citati, quod, scilicet, si quis fateatur extraxisse frumentum, vel merces, cum licentia, confessio non potest diuidi, quia extractio de se non est mala, nec dat Ius Iudici, vt vel in minimo puniat extrahentem, sed solum si extraxit sine licentia, quod ille negat. Imò ex Petro Caball. tradit Guazz. *def.* 32. *c.* 35. *nu.*9. quod in hoc casu, etiam si Reus non probauit licentiam, non potest puniri. Et maxime si de licentia obtenta adest aliqua verisimilis coniectura, vel præsumptio.

42. Nec obstat, quod mihi aliquando obiectum fuit, scilicet, quod negatiua qualitatis affirmatæ per inquisitum non sit probabilis; quia negatiua absoluta non potest probari; & ita nunquam Fiscus posset procedere cōtra sic confessum confessione qualificata. Quia negatur assumptum; non sumus enim in casu negatiuæ absolutę, sed qualificatæ, & coarctatæ. Qui enim fatetur se egisse cum iurisdictione, aut licentia ad minus tenetur dicere, vbi & quando, & à quo habuit iurisdictionem, aut licentiam. Hoc autem habito de facili potest probari negatiua, si vere confessus non habuit iurisdictionem, aut licentiam. Et hoc probare pertinet ad Fiscum, quia in hoc consistit delictum, quo non probato Inquisitus non potest puniri, quia nullum est delictum.

43. Est igitur difficultas, quando substantia facti per se ex obiecto est mala & prohibita, & qualitas adiecta non constituit delictum, sed illud excusat, vel diminuit, vt si quis confiteatur homicidium, sed dicat se occidisse ad sui defensam. In quo casu dicitur secundo, quod Fiscus ex confessione facti habet præsumptionem excludentem qualitatem, & ad inquisitum spectat probare qualitatem à delicto excusantem; & sic Fiscus potest diuidere confessionem, & pro parte illam acceptare, scilicet, pro quanto inquisitus fatetur substantiam facti, quod per se est delictum, & per accidens excusari potest, & in hoc sensu loquuntur Doctores citati in principio articuli. Et in hoc sensu vera est assertio, etiam si inquisitus incontinenti, siue in eadem structura verborum qualitatem apponat. Panormitanus *cap. Auditis num.* 32. *de præscriptione*, & alij communiter Farinac. *d. quæst.* 81. *num.*

114 Quod si inquisitus neget, & simul sub conditione confiteatur eum qualitate, vt si dicas. *Non occidi, sed si occidi ad defensionem occidi.* Iudex non debet admittere hanc responsionem, sed si opus est, debet etiam media tortura interrogare inquisitum, vt affirmatiuè, vel negatiuè respondeat, sed non potest confessionem diuidere Guazz. *def.* 32. *c.* 35. *num.* 8. Farinac. *dicta quæst.* 81. *num.* 142. *& seqq.* qui *num.* 143. ait idem dicendum si confessio non incipiat à negatiua; sed à conditione, vt si dicat, & *si occidi ad defensam occidi*.

44. Et nihilominus dicitur tertio, quod Fiscus non potest ad libitum reprobare alteram partem excusantem delictum, sed debet inquisito dare facultatem, vt qualitatem à se assertam probet. Et hoc est verum, siue inquisitus apposuerit qualitatem in eadem structura verborum, siue in diuersa, & siue id fecerit incontinenti, siue ex interuallo, & etiam si prius confessus fuerit absolutè, & sine qualitate; semper enim inquisito competit defensio, & probatio suæ innocentiæ, qui etiam potest dicere contra propriam confusionem, & illam fuisse erroneam probare, Felin. & communiter Doctores in *cap. cū dilecti de accus.* Et plures alij, quos sequuntur. Mascard. *de probat. conclus.* 867. *num.* 2. *lib.* 2. Farinacc. *quæst.* 81. *numer.* 122. *&* 124. *&* 126. Guazz. *def.* 32. *c.* 35. *num.* 5. *&* 6.

45. Dicitur quarto, quod adhuc plures sunt casus, in quibus confessio qualificata qualitate excusante non potest diuidi. Primus est, quando inquisitus respondet addendo verba, & non aliter. Tunc enim sic confessus habetur pro negante, & propterea confessio ista non potest à fisco diuidi, vt ex Baldo *in l. si quidem num.* 3. *C. de except.* & alijs probat Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 148. Guazz. *d. cap.* 3. *numer.* 8. Secundus est quando de qualitate adiecta constat ex præsumptionibus, vt si quis fateatur se cognouisse mulierem non inuitam, sed volentem; si enim constat de inhonestate mulieris præsumitur eam non fuisse inuitam; & ideò Fiscus hanc confessionem qualificatam pro quo est præsumptio non potest diuidere. Panormitanus *capit. Auditis numer.* 30. *de præscript.* Cepol. Thesaur. Alciat. & alii, quos sequitur Farinacc. *d. quæst.* 8. *num.* 155. Tertius casus est, quando adiectio qualitatis est verisimilis, vt si occisus habebat causam se vlciscendi, quia antea fuerat grauiter offensus ab occidente, in hoc enim casu qualitas dicentis se occidisse ad sui defensam, est saltem præsumptiuè probata; similiter si qui occidit sit alias vir probus nullam occidendi causam habens, & qui occisus est alias sit vir rixosus, vel ebrius, vel scandalosus. Farinaccius *d. qu.* 81. *num.* 168. *&* 169.

46. Dicitur quinto, quod ob cōfessionē qualificatam nō potest inquisitus damnari in pœnā ordinariam; sed solū in extraordinariā arbitrio Iudicis. Panorm. *cap. Auditis n.* 33. *de præscript.* & Felin *ibidem n.* 30. *& in cap. cum Venerabilis n.* 13. *de except.* & Dec. *ibid. numer.* 83. Clar. §. *finali quæst.*

quæst. 55. Menoch. *de arbitr. casu* 93. *num.* 88. & *casu* 279. *num.* 6. & 7. & plures alij, quos sequitur Farinac. *d. quæst* 81. *num.* 157. Sed quid si Reus non probauit qualitatem? Numquid in hoc casu non poterit puniri pœna ordinaria? Ita fieri potest si qualitas habeat contra se iuris præsumptionem, & simul sit inuerisimilis, ex communiter accidentibus; sed si qualitas sit verisimilis, etiam si habeat contra se iuris præsumptionem, non habet locum pœna ordinaria, sed solum extraordinaria Guazz. *def* 32. Bord. *cap.* 20. *num.* 6.

47. Addit verò Farinac. *nu.* 158. quod confessus cum qualitate non potest damnari in pœnam corporalem, sed solum ad pecuniariam vel ad summum ad exiliū; sed hic tres casus distingui debent; Nam vel inquisitus est conuictus de delicto patrato sine qualitate adiuncta, vt quia est conuictus se occidisse, & non ad defensam, & in hoc casu inquisitus conuictus puniri potest pena ordinaria, quia in hoc casu etiam non confessus potest puniri. Felin. *cap. At si Clerici num.* 2. *de iud.* Clar. §. *finali quæst.* 55. Malcard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 867. *num* 4. Imò in hoc casu aduertit Farinac. *num.* 131. non esse bonum torquere inquisitum, vt fateatur sine qualitate propter periculum ne sustinendo torturam veniat absoluendus.

48. Secundus est quando Reus non est conuictus; sed tamen contra illam sunt indicia, & præsumptiones. Et in hoc casu non erit locus pœnæ ordinariæ, quia delictum in ratione delicti non est probatum plenè, cum de illo inquisitus non sit confessus, aut conuictus. Et in hoc casu vera est, & amplectenda sententia Panormitani, & aliorum, quod & in specie tradiderunt Riminald. Thesaur. & alij, apud Farinaccium *d. quæst.* 81. *num.* 135. Solum igitur in hoc casu potest damnari in pœnam extraordinariam minorem, vel maiorem, iuxta qualitatem iudiciorum, & præsumptionem, & ita vt possit damnari etiam ad pœnam corporalem, vt ad carcerem vel triremes, quando delictum est capitale, & meretur pœnam mortis corporalis Gabr. *lib.* 7. *conclus.* 19. *nu.* 8. Clarus §. *finali quæst.* 55. Sous. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 29. Farinac *d. quæst.* 81. *nu.* 160. Guazz. *def.* 32. *cap.* 35. *num.* 2.

49. Adhuc tamen in hoc casu posse Reum damnari pœna ordinaria, quando qualitas est adiecta non incontinenti, sed ex interuallo voluit Clar. *d. quæst.* 55. & alij, apud Farinacc. *d. quæst.* 81. *num.* 120. Sed oppositum est dicendum, quia per hoc Reus non remanet conuictus aut confessus; Alij existiment locum esse pœnæ ordinariæ, si Reus primo absolutè negauit delictum, & postea videns se conuictum, illud fatetur cum qualitate, quod videtur esse de mente plurium Doctorum, quos refert Farinacc. *num.* 128. Sed in hoc, & in similibus casibus semper attendi debet, an Reus sit, vel non sit conuictus, cum enim possit puniri pœna ordinaria etiam si neget multo magis potest puniri si fateatur cum qualitate; sed si non est conuictus; cum per quamuis confessionem qualificatam non sit plenè confessus, non potest pœna ordinaria puniri; quia talis plenè, nec est conuictus, nec plenè confessus; sed vlterius an quando ex præsūptionibus possit Reus damnari ad penā extraordinariam consideranda sunt dicta superius *quæst.* 17. *ar.* 2. sit dicenda infra *quæst.* 29. *art.* 1.

50. An verò tunc debeat torqueri, vt fateatur sine qualitate arbitrarium est iudici, sed tutius erit abstinere à tortura, & eum iuxta qualitatem indiciorum punire pœna extraordinaria, ne si forte sustineat torturam sit absoluendus. Farinacc. *d. quæst.* 81. *num.* 138. Quamuis enim non desint, qui dixerint confessum cum qualitate, etiam si neget in tortura, posse puniri. Clarus *d. quæst.* 55. tamen oppositum est tutius; tortura enim aliquid operari debet ad fauorem Rei negantis; quia si in tortura sustineat confessionem vt qualificatam iuxta conditionem qualitatis, vel in toto, vel in parte excusari debet à delicto.

51. Tertius casus principalis est, si de delicto non constat nisi per solam rei confessionem qualificatam. Et in hoc casu certum est Reum non posse puniri pœna ordinaria; sed tamen eum posse puniri pœna extraordinaria voluit Farinacc. *d. quæst.* 81. *num* 155. Sed vel non sumus in hoc casu, si adsint aliqua specialia indicia, aut præsumptiones delicti contra Reum, vel dicendum est hanc confessionem non posse diuidi, vt dixerunt Hieronymus de Monte *quæst.* 18. *num.* 18. & *seqq.* Malcard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 867. *num.* 7. Præsumptio enim illa generalis qua præsumitur eum, qui occidit alium esse homicidam prætensi homicidij non sufficit ad damnandum Reum particularem, & in particulari casu nisi de illo constet in singulari; non constat verò de delicto in eo casu, in quo Reus non est confessus, nisi cum qualitate excludente delictum, quia non est aliud indicium, aut præsumptio delicti in hoc singulari casu, & confessio excludit delictum. Ideò in hoc casu multi DD. quos sequitur Guazz. *def.* 32. *cap.* 35. tenent, quod confessus non possit puniri, nisi pœna pecuniaria. Si dicendum est considerandam esse qualitatē personæ, & circumstantias alias, & modum confessionis, ex quibus pensatis nullus etiam pœna forsan erit puniendus, si qualitas confessionis sit verisimilis, & non adsit aliquod motiuum vrgens in contrarium. Nec per se loquendo potest talis confessio diuidi, nec Reus ex illa potest puniri.

SVMMARIVM.

52 *Sponte confessus mitius puniendus est.*

53 *Quod verificatur de pœnis arbitrarijs, non à lege statutis.*

ARTICVLVS V.

De sponte confesso.

52. Sponte confessum mitius puniendum esse, ex *cap. Non dicatis* 12. *quæst.* 1. tradunt communiter Doctores. Dupliciter verò aliquis dicitur sponte confessus, vel quia non citatus, nec vocatus sponte comparet coram Iudice, & se de delicto accusat, & iste omnium consensu mitius tractari debet, Alio modo sponte confessus dicitur, qui interrogatus primo non negat delictum, sed sponte illud confitetur, & imò sponte confessus, & non metu probationum dicitur, qui etiam, si negauit, statim fatetur, ita quod ex illa negatione Fiscus, vel Accusator non fuerunt onerati onere probandi delictum Farinacc. de Reo confesso *quæst.* 81. *numer.* 177. Et huiusmodi sponte confessus etiam mitius punitur, Sed imò, & cum confesso sponte metu probationum mitius agitur; sed non tantum quantum cum illo, qui sine metu probationum sponte confessus fuit. Glosa *in cap. de hoc verb. confessi de Simon* & ibi Hostiens. *verb. in iure.* Clar. §. *finali quæst.*60. Guazz *def.* 32. *cap.* 36 *num.* 1. Si verò Reus negauit delictum, & postea illud fatetur cum qualitate excludente delictum non mitius punitur. Assertaverò conclusio, vt confessus mitius puniatur maxime locum habet in foro pœnitentiæ, & animę *cap. de his verò* 56. *distinct.* & in Claustralibus quando agitur de correctione Regulari *cap. Non dicatis* 12. *quæst.* 1. & quando in foro Ecclesiastico agitur de concedenda dispensatione *cap. At si Clerici vers. Si verò de iud. cap. Præsbiterorum* 50 *distinct.*

53. Verum conclusio prædicta vera est in pœnis arbitrarijs, & respectu Iudicis, qui pœnam possit minuere. Nam vbi pœna statuta sit à lege ipso iure, pari pœna puniuntur confessus, & conuictus. Felin *cap. de hoc numer.* 5. *de Simon.* Farinac. *d. quæst.* 80. *num.*181. *&* 182. Bero, tamen in *cap. At si Clerici num.* 88. *de iud.* arbitratur, quod Iudex ordinarius possit pœnā à lege statutam temperare cum confesso, quod non reprobat Farinacc. *num* 184. Guazz. *d. cap.* 36. *num.* 4. Sed hoc non verificatur, si pœna sit imposita ipso iure, vt dictum est. Non habetur tamen pro sponte confessus ille, qui primo confessus est negata qualitate aggrauante, & postea conuincitur de negata qualitate, & illam fatetur Tiraquell. *de pœnis temperandis caus.* 30. *num.* 17. Farinacc. *d. quæst.* 81. *num.*186. Huius tamen contrarium voluit Guazz. *d. cap.* 36. *num.* 5. Farinacc. etiam *numer.* 187. aduertit; quod conuictus non per plenam probationem, sed ex non indubitatis præsumptionibus minus punitur, quam sponte confessus, melius tamen dixisset, quod ex non indubitatis Reus nullo modo puniri potest, nisi ex illis resultent indubitata indicia, vt dictum est *quæst.* 17. *à* 2. & explicabitur *quæst.* 29. *à* 1.

SVMMARIVM.

54 *Confessio facta coram Iudice incompetente non sufficit ad condemnandum Reum.*
Qui dicatur Iudex incompetens. ibid.
55 *Confessio facta coram Iudice incompetente indicium facit ad torturam.*
56 *Etiamsi fuerit reuocata.*
57 *Non tamen indicium facit ad torturam si emanauit incidenter.*
58 *Confessio Clerici facta coram Iudice Ecclesiastico, & etiam Laico infamiam parit.*

ARTICVLVS VI.

De confessione habita coram Iudice incompetente.

54 Hanc non sufficere ad condemnandum est certum *cap. At si Clerici versic. sicut enim*, & ibi Doctores, cuius ratio est, quia confessio spontanea non sanat defectum iurisdictionis. Quod verum est, etiam si confessio sit pluries ratificata coram Iudice incompetenti. Et etiam sit facta coram Iudice cuius iurisdictio prorogari poterat, quia in criminalibus non admittitur Iudicis prorogatio, quod verum est saltem vbi Iudex procedit per viam inquisitionis. Farinacc. *de Reo confess. quæst* 81. *num.*192. Ex Dec. *in d. cap. At si Clerici à num* 26. & Bero *num.* 40. Et hoc maximé verificatur de confessione Clerici facta coram Iudice Laico, etiam si Clerici confessio fuerit spontanea, & etiam si Clericus prima tonsura sit insignitus, & etiam si Clericus fateatur se esse Laicum; idem etiam dicitur si Clericus fateatur coram Iudice Ecclesiastico, sed incompetenti. Dicitur verò Iudex incompetens in proposito, nedum si sit incompetens ratione personæ, sed etiam si sit incompetens ratione materiæ, seu causæ, de qua agitur. Farinacc. *quæst.* 81. *num.* 203. Guazz. *def.* 32. *cap.* 26. *num.* 1. Vnde confessio facta coram Iudice pedaneo non habente facultatem, nisi ad modicam correctionem, non valet ad damnandum Reum pœna capitali, & vniuersaliter non valet confessio facta coram Iudice, qui non habet potestatem condemnandi Guazz. verò *d. cap.* 26. *num.* 1. Existimat idem dicendum de confessione facta coram Iudice non sedente pro tribunali, sed vbi Iudex non tenetur sedere pro tribunali confessio debebit fieri coram Iudice stante in actu iudicandi. Confessio tamen ista facta coram Iudice incompetenti sic nulla est, quod tamen non est nulla ipso iure. Farinacc. *dicta quæst.* 81. *num.* 205. Guazz. *dict. cap.* 26.

55. Dicitur tamen secundo, quod confessio facta coram Iudice incompetente facit inditium sufficiens ad torturam Innocent. & alij Doctores *d. cap. At si Clerici de ind.* quod verum esse etiam quando iurisdictio Iudicis coram quo facta est confessio prorogari non potest, volunt

lunt Innocentius in *cap. per inquisitionem num. 2. de elect.*, & ibi I.ola *num. 8.* Panormit. *num. 3.* & quam plures alij; quamuis contrarium dixerint Butr. *cap. At si Clerici numer. 28. de iud.* & alij plures apud Farinacc. *dicta quaest. 81. nu. 208.* Barbos. *d. cap. At si Clerici num. 6.* Et licet sit lis inter Doctores, an confessio facta coram Iudice Laico à Clerico, quæ non sit spontanea omnino, sed Clerico inuito, seu citato, & vocato coram Iudice Laico negātibus in pluribus hanc confessionem sufficere ad torturam, tamen communis sententia affirmat, & vera est, Guazz. *d. cap. 26. nu. 8.* Si tamen confessio ipsa non fuit inuita, & extorta per torturam. Hæc enim non facit indicium ad torturam coram Iudice Ecclesiastico. Baldus *cap. At si Clerici num. 2.* & ibi Anchar. *num. 8.* Felin. *num. 5.* Clarus §. *finali quaest. 21.* Farinacc. *quaest. 81. num. 210.* Idem verò dicendum si confessio emananit metu tormentorum, vel metu probationum voluit Clar. *quaest. 21.* sed Farinacc. *quaest. 81. num. 210.* dubitat in confessione facta metu probationum. Sed non valebit ad torturam confessio, quæ emanauit calore iracundiæ Guazz. *d. cap. 26. num. 88.* Quando autem hæc confessio non facit indicium ad torturam facit præsumptionem adminiculatiuam, vt facilius Reus damnetur. Guazz. *d. cap. 26. num. 6.*

56. Sed quid dicendum, si confessio facta coram Iudice incompetente fuerit reuocata re integra, & antequam à Iudice, vel à parte fuerit acceptata? Quamuis plures cum Baldo *in lege prima num. 96 de confess.* dixerint hanc confessionem non facere indicium ad torturam, melius tamen dicitur, quod Iudex competens potest compellere Reum ad persistendum in illa confessione, nisi doceat de errore, & causa reuocandi, & si fuit facta præcedentibus legitimis inditijs Clar. *d. quaest. 21.* Mascard. *de prob. lib. 2. conclus. 252. num. 8.* Farinacc. *d. quaest. 81. num. 216.* Guazz. *d. cap. 26. num. 9.* Nam si nulla præcesserunt legitima indicia talis confessio non facit indicium ad torturam, coram Iudice competente. Mascard. *d. conclus. 352.* Et ideò Iudex competens non potest compellere Reum ad perseuerandum in confessione facta coram Iudice incompetente nullis præcedentibus indicijs, vel si illa non fuit sufficientib. coniecturis adiuta. Farinacc. *q. 6. n. 217.* Sed hoc non admitto, nisi illæ coniecturæ sint indicia sufficientia ad Reum interrogandum, quia confessio emanata non præcedentibus indicijs sufficientibus est iniusta, & nulla, etiam si sit facta coram Iudice competente. Farinacc. *d. quaest. 81. num. 217.*

57. Sed quid si confessio coram Iudice incompetente emanauit incidenter? Hanc non facere indicium ad torturam ex Roland. docet Farinacc. *d. quaest. 81. num. 219.*

58. Dicitur tertiò, quod confessio Clerici facta coram Iudice Ecclesiastico parit infamiam, ob quam indicitur Clerico purgatio, in qua si deficiat damnatur, vt conuincitur iuxta Gloss. hoc explicantem In *cap. At si Clerici verb. non debet de iud.* vbi Innoc. Hostiens. Io. Andreas, Butrius, Panorm. Felin. & alij. Imo hoc esse verum etiam de confessione Clerici facta coram Iudice Laico, habetur ex Innocent. *d. cap. At si Clerici* vbi Butrius *num. 27. & 23.* Imola *nu 61.* Panormit. *cap. qualiter, & quando il secondo, num. 35. de accusat.* & ibi Felin. *num 45.* & alij.

SVMMARIVM.

59 *Confessio facta incidenter de crimine, de quo non agebatur non sufficit ad imponendam pœnam ordinariam.*

60 *Excipitur confessio facta de crimine falsi.*

61 *Et quando tela indicij generaliter est ordinata contra illum de cuius crimine incidenter constat.*

62 *Excipiens, & opponens alicui aliquod crimen, si confiteatur delictum non solum punitur virtute exceptionis, sed etiam pro crimine opposito.*

63 *Quomodo puniri possit accusator, vel testis fateens crimina, quæ defendere promisit.*

64 *Et quomodo Iudex cognoscere possit in eodem iudicio per viam exceptionis de crimine obiecto.*

65 *Princeps punire potest Reum incidenter confitentem aliquod crimen.*

66 *Quando delictum tangit causam principalem, vel illi est annexum puniri potest in eodem iudicio.*

67 *Confessus incidenter delictum sibi obiectum per viam exceptionis in eodem iudicio puniri potest pœna extraordinaria, secus verò si de delicto non constet per illius confessionem.*

68 *Quando confessio incidenter non sufficit ad puniendum Reum confessum in eodem iudicio, est semper sufficiens ad formandum nouum processum.*

Oppiniones variæ. ibid.

69 *In quibus casibus incidenter confessus damnare possit pœna ordinaria.*

ARTICVLVS VII.

De confessione incidenter, vel per viam exceptionis emanata.

59. Conclusio prima est, quod confessio incidenter emanata de crimine, de quo non agebatur, non sufficit ad condemnandum in pœnam ordinariam Gloss. *in cap. cum super ver. confessus*, & ibi Butrius *num. 10. de confess.* Gloss. *in cap. At si Clerici vers. non debet de iud.* & ibi Panormit. *num 6.* & Felin. *num. 1.* & alij Doctores communiter; sic si quis promouendo ad Sacros Ordines obijciat homicidium, repellitur quidem ab Ordinibus, si ille homicidium confitetur, sed non punitur pro homicidio: sic generaliter si quis excipiendo contra aliquem aliquod crimen, vt reijciatur v. g. ne sit accusator, vel testis, si delictum fateatur habebit locum exceptio ad finem ad quem datur; sed ex vi talis

vi talis confessionis non punietur pro delicto confesso; quia in illo iudicio de illo delicto non agitur. Sic enim etiam, quod de illo delicto constet, non per confessionem, sed per alias probationes, delinquens, nec pœna extraordinaria punitur, etiam quod delictum tangat causam de qua agitur, vel sit illi annexum, quomodo verò hoc verificetur, & quando explicant Innoc. & *cap. 1. de except. & alij.*

60. Dicitur tamen secundò, quod in crimine falsi confessio falsitatis sufficit ad condemnandum falsarium etiam si falsitas sit obiecta per viam exceptionis, sic enim si accusatori, vel testi obijciatur, quod sint falsi in eorum depositionibus, si id fateantur puniendi sunt ab illo Iudice in cuius foro falsum deposuerunt, quia hoc delictum est annexum causæ de qua agitur. Et idem dicendum est, si quis falsum instrumentum in iudicium detulit; & aduertendum, quod quidquid sit dicendum, quando in hoc casu de falsitate non constat nisi per probationes, in quo casu aliqui volunt, quod non possit puniri, in nostro tamen casu quando per confessionem falsarij constat de falsitate, ille puniri potest. Farinacc. *de Reo confesso quæst* 81. *num.* 233. & 234. Guazz *def.* 32. *c.* 4. *num.* 2.

61. Dicitur tertio, quod quando tela iudicij solum generaliter ordinata est contra illum de cuius crimine incidenter constat per eius confessionem, potest confessus damnari etiam in pœnam ordinariam. Sic Iudex generaliter inquirens super statu alicuius Ecclesiæ, & totius Capituli, si incidenter constat per eius confessionem aliquem de Capitulo cõmisisse aliquod crimen potest à Iudice puniri *cap. per inquisitionem de delict.* & ibi Hostiens. & alij Doctores Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 132. Et hoc est verum etiam si sit aliqua discrepantia in circumstantijs, vt si inquisitio facta fuerit de vulnere in capite, & inquisitus fateatur vulnus in pectore. Guazz. *def.* 32. *cap.* 4. *num.* 2.

62. Dicitur quarto, quod quando excipiens, & opponens aliquod crimen alicui, simul accusat, & instat, vt puniatur, tunc si de delicto constat non per probationes, sed per delinquentis confessionem, delinquens nedum punitur virtute exceptionis; sed in eodem iudicio punitur pro crimine opposito. Panormit. *cap.* 2. *num.* 30. *de ord. cognit.* vbi Butrius §. *verum num.* 58. *Practica Papien. in forma inquisition.* Gloss. *prima post numer.* 26. & alijs, quos referunt Farinacc. *quæst.* 81. & Guazz. *dict. cap.* 4. *num.* 2. Et hoc idem quantum ad pœnam extraordinariam extendunt, si exceptio sapit accusationem, & illius locum assumit, Felin. *cap.* 1. *num* 7. *de except.* & apud illum Cinus, Bald. & Salic. vt si quis sponte, & à nemine prouocatus opponit crimina contra promouendum, vel petentem confirmationem electionis, vt à dignitate remoueatur, tunc si is opposita crimina fateatur, nedum repellitur à dignitate, sed puniri potest pœna extraordinaria, quod tacite etiam videtur admittere Panormit. *d. num.* 30. & docet Butrius *d. numer.* 50. Roman. & Aretin. apud Farinacc. *dicta quæst.* 81. *numer.* 239. Sed hoc sine maiori consideratione admitti non est tutum. Quia imo dici debet exceptionem non sapere accusationem, si datur per modum exceptionis ad excludendum ab electione, & aliud non exprimitur.

63. Dicitur quinto, quod si accusator, vel testis, vel alius cõtra quem sunt opposita crimina assumit defensionem obiectorum criminum, & nihilominus opposita crimina fateatur potest puniri. Hoc de pœna extraordinaria loquendo non verò de ordinaria, admittit Panormit. *cap.* 2. *num.* 32. *de ord. cognit.* Aliter verò distinguit Farinacc. *dict. quæst.* 81. *num.* 242. & est, quod si is contra quem obiecta sunt crimina assumit defensionem illorum criminum absolute, potest puniri, & quantum adhoc admittit opinionem Innoc. Imol. Aret. & aliorum asserentium talem sic confessum puniri posse, quia consentit, quod de criminibus cognoscatur; sed si ille assumit defensionem criminum solum ad effectum, vt non repellatur ab accusando, vel testificando, etiam si fateatur crimina puniri non potest, vt tradunt Felin *cap. primo numer.* 8. *de except.* & Panormit. *dicto cap.* 2. *numer* 31. *de ord. cognit.* Sed melius dicitur sic confessum ad summum posse puniri pœna extraordinaria, & si assumpsit defensionem solum adhoc, vt non repellatur, nulla alia pœna puniri posse in eodem iudicio. Farin. *quæst.* 81. *num.* 243. Guazz. *def.* 32. *cap.* 5. *numer.* 2.

64. Dicitur sexto adhoc vt de crimine obiecto per viam exceptionis Iudex possit cognoscere in eodem iudicio non sufficit, quod iudicium fiat parte petente, vel Iudice inquirente, quia hoc esset destruere pœnitus assertionem communem in principio *cap. positam*, vt bene probat Farinacc. *dicta quæst.* 81. *num.* 246. Nisi vt dictum est supra opponens crimina nedum excipiat, sed instet, vt criminosus puniatur, vel Iudex inquirens nouum iudicium assumat.

65. Dicitur septimo Principem posse punire Reum incidenter confitentem aliquod crimen, nec ligatur Princeps illa regula, quod actus sit ad alium finem, sed in eadem instantia confessum punire potest *cap. Ecclesia* 23. *quæst.* 3. Gloss. *cap. cum super ver. confessus de confess.* & ibi Hostiens. & alij, Felin. *cap per inquisitionem num.* 17. *de elect.* & ibi Dec. & alij. Vnde est, quod quantum sit de iure naturæ, & gentium confessio incidenter facta sufficit ad damnandum Reum in pœnam ordinariam omnibus plene inspectis, & audito Reo, vt possit excipere contra propriam confessionem.

66. Dicitur octauo, quod quando delictum tangit causam principalem, de qua agitur, vel illi est annexum, confessus potest pro delicto illo puniri in eodem iudicio, *cap. in fine de except.* vbi Glos. *in verbo contingere*, & communiter alij Doctores, Farinaccius *d. quæst.* 81. *num.* 211. qui tamen *num.* 252. aduertit Dec *cap.* 1. *num.* 33. *de except.* sentire contrarium, sed conclusio

clusio est communis, & ex ea plures casus explicat Farinacc. *num.* 253. *& seqq.* Non sufficit tamen in hoc casu, quod de crimine constet per probationes. Farinaccius *dicta quæst.* 81. *num.* 262. & Iudex delegatus in hoc casu non potest punire confessum pœna ordinaria, sed solum extraordinaria, vt ex Zabarella ostendit Farin. *dicta quæst.* 81. *num.* 263. Guazz. *d. cap.* 5. *nu.* 3. & insuper non in iudicio ciuili, sed solum in criminali ex confessione delicti tangentis causam principalem, vel illi annexi potest confessus in eodem iudicio puniri Felin. *cap. primo num.* 14. & ibi *de except.* ex Panormit. & Salic. in crimine tamen falsi falsarius confessus punitur etiam si iudicium principale sit ciuile.

67. Dicitur nono, quod incidenter confessus delictum sibi obiectum per viam exceptionis, seu alia via potest in iudicio eodem puniri pœna extraordinaria, licèt non ordinaria, sed si de delicto non constat per confessionem delinquentis, sed solum per alias probationes, nulla pœna in eodem iudicio puniri potest. Et ad hoc vt puniri possit, pœna extraordinaria, necesse est, quod confessio sit clara, aperta, & simplex, & non sufficit conditionata *cap.* 1. *de except.* vbi Hostiens. *num.* 1. Panormit, *num.* 15. *& cap.* 2. *eodem tit.* vbi Panormit. *num.* 32. Bellam. *num.* 11. Guazz. *dicto cap.* 5. *num.* 3. & alij Doctores; quamuis, quod nulla pœna possit puniri (nisi in casibus exceptis) voluerint Felin. *d. cap.* 1. *num.* 9. Decian. *numer.* 11. & alij apud Farinaccium *d. quæst.* 81. *num.* 267. *qui num.* 268. priorem opinionem vtpote communius receptam veriorem esse dicit, & *num.* 269. bene aduertit, quod in casibus in iure exceptis in quibus confessus incidenter de iure exprimitur vt punibilis, puniri potest pœna ordinaria, & quando crimen tangit causam principalem, vel quia de tela iudicij est ordinaria, si de eius confessione incidenter constat.

68. Dicitur decimo, quod quando confessio incidenter facta non sufficit ad puniendũ Reum confessum in eodem Iudicio, semper tamen sufficit ad formandum nouum processum, & ad assumendum nouum iudicium contra confessum, & illum puniendum, etiam si confessio emanauerit in iudicio ciuili, vel in criminali Glos. *in d. cap. cum super in v. confessus vbi* Innocent. Host. Io. Andr. Bellamet. Panorm. & ibi, & alibi plurimi apud Farinaccium *d. quæst.* 81. *num.* 202. Verum plures alij Doctores sentiunt, quod huiusmodi confessio in vno iudicio incidenter emanata nedum sufficiat ad nouum iudicium formandum contra confessum, sed quod in illo iudicio faciat indicium ad torturam non tamen sufficiat ad damnandum confessum in pœnam ordinariam, sed solum faciat præsumptionem, & indicium, vt tenent Doctores, quos refert Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 273. *&* 274. Et hæc sententia verior videtur. Confessionem vero factam in iudicio ciuili non sufficere ad damnandum confessum in iudicio criminali probatum est supra *num.* 59. ex Panormitano *cap. qualiter, & quando l.* 20. *num.* 35. *de accusat.* & alijs. Et insuper vt aduertit Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 275. quidquid sit an confessio emanata in vno iudicio sufficiat ad condemnandum in alio, hoc est certum, quod aliæ probationes ad hoc non sufficiunt, vt bene probat Felin. *cap.* 1. *num.* 5. *de except.*

69. Dicitur vltimo, quod in duobus sequentibus casibus incidenter confessus potest damnari etiam pœna ordinaria. Primus est, quando iudicium agitur etiam principaliter contra confessum, vt cum testis examinatur nedum tanquam testis contra alium, sed etiam tamquam principalis contra se. Secundus est, quando simul cum confessione adsunt aliæ sufficientes probationes conuincentes. Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 249. *&* 250.

SVMMARIVM.

70 *Confessio erronea reuocari potest.*
71 *Si reuocatio fiat calumniosè non acceptatur.*
72 *Quæ sint necessaria ad hoc, vt dicta reuocatio suum sortiatur effectum, & sequent.*
73 *Quando reuocatio fit incontinenti non est necesse probare errorem.*
Quomodo fiat reuocatio incontinenti. ibid.

ARTICVLVS VIII.

De Confessione erronea.

70. CONfessionem erroneam posse reuocari indubitatum est *l.* 1. *§. si quis vltra ff. de quæst.* Et hoc est verum, etiam si confessio fuit iurata, & etiam si confessus iurauerit dicere plenam, & meram veritatem super contentis in inquisitione. *Cap. cum dilecti de accusat.* & ibi Panorm. *num.* 13. Felin. *num.* 3. & alij. Et etiam si confessio sit acceptata à parte vel à fisco; semper enim adminus Iudex acceptat confessionem pro fisco, & etiam si confessio fuit deliberata, quamuis hæc difficilius reuocari possit. Farinac. *de Reo confesso quæst.* 81. *num.* 326. & in criminalibus etiam post latam sententiam potest erronea confessio reuocari. Farinac. plures referens *d. quæst.* 81. *num.* 327. Guazz. *def.* 32. *cap.* 10. Et etiam reuocari potest in causa appellationis, & imo nedum confessus, sed etiam alij, vt pater vel alius consanguineus, etiam confitente inuito, potest contra confessionem probare, illam fuisse erroneam. Et potest reuocari confessio erronea etiam si illam præcesserint indicia, & sit illis grauata, nec potest Iudex illam non admittere. Guazz. *d. cap.* 10. Farinac. *dicta quæst.* 81. *num.* 332. *qui num.* 336. *iuncto n.* 337. bene docet esse verum, etiam si confessionem iudicialem præcessit confessio extraiudicialis.

71. Quamuis vero si constet reuocationem fieri calumniosè, acceptari non debeat, tamen calumnia non potest, nec debet præsumi, ex eo solo, quod illam præcesserint indicia, etiam sufficientia ad torturam, & etiam si mille sint indicia

dicia, & coniecturæ, cum experientia compertum sit, sæpe Reos, vel metu probationum, aut tormentorum, aut ex illorum imbecillitate, aut ex alijs causis confiteri delicta, quæ non patrarunt, vt in facto accidisse in quodam, refert Farinac. *dicta quæst.* 81. *num.* 335.

72. Sed ad hoc, vt reuocatio effectum sortiatur, & admitti debeat primo necesse est, & vt probetur error, vt Doctores docent, & non docto de errore confessio sustinetur, & Reus punitur. Neque in hoc casu torquendus est confessus reuocans confessionem, vt iterum fateatur reiecta reuocatione, sed puniri debet pœna condigna, etiam ordinaria. Farinac. *num.* 342. sed ex Caball. distinguit Guazz. *def.* 32. *cap.* 12. *num.* 5. Quod si confessio emanauit in tortura, si Reus postea non ratificet confessionem, sed neget delictum ex illa confessione, quæ non inducit plenam probationem, non potest Reus damnari etiam non docto de errore, sed debet torqueri. Sed si confessio fuit spontanea, si Reus non doceat de errore, ex illa punitur sine alia tortura. Quamuis vero hic error plene probari debeat, plene tamen censetur probatus, quando indicijs, & coniecturis probatus apparet. Probatio enim præsumptiua in defensionibus habetur pro plena. Guazz. *def.* 32. *cap.* 12. *num.* 6. Et quando confessio respicit factum confitentis, & est deliberata, & non per iracundiam prolata, non sufficit probare errorem, sed necesse est probare causam erroris, quare scillicet motus fuit, vt confiteretur. Franc. *in cap.* 12. *de accusat. in* 6. *num.* 2. Ad hoc tamen sufficit, qualibet iusta excusatio, vt metus Iudicis, vel alterius, aut eiusdem, vel alterius suasio, aut longitudo temporis ex quo potuit oriri obliuio, aut negotium implicatum, aut aliquod simile. Vbi vero confessio fuit extorta per torturam, tunc sufficit probare errorem, & allegare pro causa metum tormentorum. Sed vt verum fatear, quod vbi Reus plenè probauerit confessionem esse falsam, & non aliter se habere sit vlterius necesse illum probare causam erroris, vt tradunt etiam alij DD. quos sequitur Guazz. *def.* 32. *cap.* 12. *num.* 7. ego non percipio, quia vbi constat de innocentia Rei, quia constat de falsitate confessionis delicti iura omnia volunt, quod Reus absoluatur. Verum vbi probatio erroris non sit plena, tunc probatio causæ erroris poterit esse vtilis, vel necessaria, vt adminiculatur probatione erroris, sed poterit etiam nocere, si sit inuerisimilis. Sed vbi error confessionis sit plenè probatus, sufficit, vt Reus confessus ex vi confessionis erroneæ non possit damnari, sufficit vero, etiam si confessio pro parte probetur erronea, quia hæc in totum præsumitur erronea. Farinac. *quæst.* 81. *num.* 22. & 350.

73. Debet tamen probari error, qui non cadat in latam culpam, & si reuocatio confessionis fiat incontinenti, tunc nec est necesse probare errorem. Gloss. *cap finali de iur. iurand. in* 6. Dicitur vero reuocatio facta incontinenti si fiat antequam confessio sit scripta à Notario, imo si fiat antequam Reus exeat à conspectu Iudicis; quamuis in hoc casu arbitrium Iudicis locum habeat, vt attenta longitudine temporis medij inter confessionem, & reuocationem, vel qualitate facti confessi iudicet, an confessio dici debeat facta incontinenti. Farinac. *d. q.* 81. *num.* 350. Addit tamen Farinac. *n.* 349. quod reuocatio debet fieri antequā confessio est acceptata à parte, quia cōfessio à parte acceptata non potest reuocari, nec à docto de errore, sed hoc habet instantiam. Nam in criminalibus Iudex statim, ac emanat confessio illam implicitè acceptat, & sic numquā, nec incontinenti posset reuocari, si non posset reuocari confessio acceptata. Et ideo bene Guazz. *def.* 12. *num.* 12. quod hæc doctrina non potest admitti in criminalibus, & in confessione relatiua ad aliquam scripturam, si apparet in scriptura contrarium in toto, vel in parte eius, quod in confessione continetur, satis dicitur probare de errore. Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 351. Ex confessione tamen ficta, quæ fingitur per contumaciam, Reus non admittitur ad probandum illius errorem nisi à Principe restituatur in integrum. Guazz. *def.* 3. *cap.* 10. *num.* 13.

SVMMARIVM.

74 *Confessio extraiudicialis non sufficit ad Reum damnandum.*
Si tamen sit roborata indicijs sufficit ad imponendam pœnam extraordinariam pecuniariam. ibid.
75 *Confessio facta in articulo mortis valet solum in foro conscientiæ.*
76 *Quomodo puniendus sit qui extraiudicialiter de delicto commisso se extollit.*
77 *Et quomodo quando fateatur publice delictum.*
78 *Extraiudicialis confessio sufficit ad torquendum Reum.*
79 *Confessio extraiudicialis reuocata in iudicio non tollit indicium ad torturam.*
Si vero reuocatur extra iudicium re adhuc integra tollit indicium ad torturam. ibid.
80 *Ad hoc, vt confessio extraiudicialis faciat indicium sufficit, quod exprimat certum delictum, & certam personam.*
81 *Si vero si facta in calore iracundiæ, vel ex ioco indicium non facit.*
82 *Confessio extraiudicialis clerici, aut Religiosi, si non sit diffamatus non facit indicium ad torturam.*
83 *Quid requiratur ad hoc, vt confessio extraiudicialis sufficiat ad torturam. ibid.*

ARTICVLVS IX.

De Confessione extraiudiciali.

74. HAnc non sufficere ad damnandum confessum certum est; quod si hæc confessio fuerit roborata indicijs, & coniecturis

ris poterit sufficere ad damnandum confessum in pœnam extraordinariam pecuniariam, non tamen in pœnam ordinariam, aut corporalem, & concordatis contrarijs opinionibus probat Farinaccius *de Reo confesso quæst.* 82. *num.* 4. Sed de hac condemnatione in pœnam extraordinariam videantur dicta infra *quæst.* 29. *art.* 1. Et quamuis in ciuilibus etiam si de crimine ciuiliter agatur confessio acceptata à parte, plenè probet, secus est in criminalibus, vt relatis contrarijs sententijs probat idem Farinac. *num.* 12. Et ita in criminalibus confessio extraiudicialis, etiam facta parte præsente, & etiam geminata, sufficit quidem ad torturam, sed non ad condemnationem. Farinac. *d quæst.* 82. *num.* 14. & post illum Guazz. *def.* 32. *cap.* 33. *num.* 1. *& sequent.* Confessio etiam extraiudicialis facta pro exoneratione conscientiæ, vt in articulo mortis valet in foro conscientiæ, (vt si quis fateatur se fuisse vsurarium) & vt confessus in conscientiæ foro damnetur ad restituendum, seu faciendum id, quod conscientia requirit. Vnde vbi agitur de confiscatione bonorum confessio, qua in articulo mortis fatetur se fuisse vsurarium præiudicat Fisco quantum ad vsurarum restitutionem, nisi contrarium probauerit. Farinac. *quæst.* 82. *num.* 13. Guazz. *def.* 32. *cap.* 27. *num.* 3. Sed vt in foro esteriori hæc confessio noceat plura requirũtur, vt DD. docent quos referunt Farinac. *d. quæst.* 82. *nu.* 15. & Guazz. *d. cap.* 23. *num.* 4. Non tamen probat plenè in iudicio criminali, in quo confessio extraiudicialis iurata non sufficit ad condemnandum. Farinac. *d. quæst.* 54. *num.* 49. vbi tamen agitur de probando aliquid, quod consistit in animo confitentis, confessio extraiudicialis sufficit ad condemnandum. Vnde crimen hæresis plene probatur per extraiudicialem confessionem. Albert. *d. quæst.* 25. *num.* 10. *de agnoscen.* Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 21.

76. Ex eodem tamen Farinac. *num.* 32. aduertit Eliseus *tract.* 7. *quæst.* 6. *num.* 9. quod in hoc casu confessionis extraiudicialis eius, quod consistit in animo, Reus solum damnatur in pœnam extraordinariam. Vbi etiam quis extraiudicialiter de delicto se extollit, & sic quando hæc confessio deducitur ad iudicium tanquam particulare crimen, licet non sufficiat ad condemnandam confessum pro delicto confessato, sufficit tamen ad illum damnandum pœna extraordinaria ad arbitrium Iudicis pro crimine commisso sic confitendo. *Cap. quod sit graue de excess. prel.* Sed si in hoc casu Reus pro delicto principali absolueretur, posse illum aliqua pœna puniri propter iactantiam ex Baiard. *quæst.* 55. dixit Guazz. *d. cap.* 33. *num.* 7. addens ex Caball. quod non viderit aliquem puniti pro illa iactantia postquam in tortura sustinuerit. Imo in Clericis si confessio huiusmodi inducat infamiam facti secundum Innocent. *in cap. per inquisitionem de elect.* & alios posse Clericus priuari beneficijs etiam futuris. Sed ob infamiam facti clericum non priuari beneficijs, sed solum suspendi, vel ei iniungi purgationem canonicam verius dixit Panormitanus *cap de hoc num.* 7. de Simon. & ibi Marian. *num.* 10. Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 22. *in fine.*

77. Si etiam confessio extraiudicialis sit facta in publico coram toto populo, vel maiori eius parte, ita vt inducat notorium, eam sufficere ad confessum damnandum voluit Felinus *cap. At si clerici num.* 7. *de iudic.* Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 550. *num.* 35. *& l.* 2. *concl.* 1002. *num.* 12. explicans quando hoc verificetur. Et idem dicitur, si confessio fiat in Synodo repræsentante populum. Farinac. *d. quæst.* 81. *num.* 17. In hoc autem casu, & alijs similibus confessio extraiudicialis habet vim maiorem si sit facta coram Notario, & testibus, vel saltem coram testibus rogatis. Eliseus autem *tr.* 7. *q.* 6. *num.* 7. vult quod huiusmodi confessio si non sit rogata à Notario non faciat notorium, & tamen sufficiat ad condemnationem. Sed dicitur, quod notorium non pendet à rogitu Notarij, sed ad illud sufficit, quod sit factum coram maiori parte populi.

78. Confessio tamen extraiudicialis regulariter sufficit ad torquendum confessum, vt communiter Doctores omnes fatentur. Minori tamen extraiudicialiter confesso datur restitutio in integrum. Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 25. Sicut verò confessio extraiudicialis Reo præiudicat, ita præiudicat accusatori extraiudicialiter confitenti accusatum esse innocentem, & facit maximum indicium pro innocentia accusati. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 497. *num.* 4. Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 26. Guazz. *d. cap.* 33. *num.* 10. Et ideo excusatio accusatoris tollit indicium confessionis extraiudicialis. Guazz. *def.* 32. *cap.* 34. *num.* 4.

79. Controuertunt verò Doctores, an confessio extraiudicialis reuocata sufficiat ad torturam, pluribus negantibus, affirmantibus alijs, sed dici potest, quod si reuocetur in iudicio non tollitur indicium ad torturam, quia imo non est dabilis vsus, in quo confessio extraiudicialis faciat indicium ad torturam, nisi eum in iudicio, vel negatur, vel reuocatur; quia si in iudicio ratificatur non est locus torturæ, sed Reus sine tortura damnatur; sed si confessio extraiudicialis extra iudicium re adhuc integra reuocatur, non facit indicium ad torturam; quia reuocatio facta re integra infringit vim confessionis, & non est vnde Iudex vim facere velit in confessione reiecta, seu non attenta reuocatione. Et in hoc casu vera est sententia. Felin. hoc docentis *cap. olim num.* 2. *de Rescript. & cap. de hoc num.* 1. de Simon. Menoch *de præsumptione lib.* 1. *præs.* 81. *num* 21. & aliorum quos referunt Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 350. *num.* 6. & Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 27.

80. Similiter controuertunt Doctores an confessio extraiudicialis faciat indicium ad torturam, si sit informis, simplex, incerta, generalis, & indiscreta. Dicitur vero sufficere, si confessio contineat certum delictum, & certam per-

 sonam,

sonam, contra quam fuit commissum, vt si quis fateatur se occidisse Titium, licet non exprimat locum, & tempus, & alias circumstantias Farin. *d. quæst.* 8 2. *num.* 19. Guazz. *d. cap.* 32. *num.* 9. Est vero necesse, vt constet de causa delicti confessi, vel per confessionem confitentis delictum, & causam illius, vel ex alijs probationibus; nam alias inuerisimile est, quod quis deliquerit sine causa. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 98. *num.* 17. Fariuac. *d. quæst.* 82. *n.* 32. Guazz. *d. num.* 9. Nam & confessio extraiudicalis, non sufficit ad torturam, si sit inuerisimilis. Et enim nec confessio iudicialis sufficit ad torturam, si sit inuerisimilis. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 17. Mascard. *de prob. lib.* 1. *concl.* 350. *num.* 18. Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 35.

81. Similiter nec confessio emanata in calore iracundæ, vel ex ioco, aut lasciuia facit indicium ad torturam. Panormit. *cap. At si Clerici num.* 36. *de Iudic. vbi Dec. num.* 125. Menoch *d. quæst.* 89. *num.* 19. Guazz. *d. cap.* 34. *num.* 101. Idem dicitur de confessione extorta per minas, vel metum, vel aduersarij, aut veri delinquentis suasionibus. Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 38. Guazz. *d. cap.* 34. *num.* 100.

82. Confessio tamen Clerici, nisi ille sit diffamatus de delicto, non facit indicium ad torturam secundum Felinum. *cap. At si clerici n.* 5. *de Iudic. vbi Dec. n.* 126. item Felin. *cap olim num.* 2. *de Rescript.* Farin. *de indic. ad torturam quæst.* 41. *num.* 6. *& dicta quæst.* 82. *num.* 41. vbi hoc declarat. Et hoc idem verificari in Religiosis aduertit Eliseus *tract.* 7. *quæst.* 6. *n.* 14. Sed hæc Decian. & Felin. doctrina forsan procedit in terminis. *cap. Inquisitionis, & cap. qualiter, & quando de Iud.* ex quibus de iure Canonico per inquisitionem non potest procedi contra Clericum non diffamatum. Sed hodie, vt probatum est supra *quæst.* 8. proceditur contra Clericum denunciatum licet non diffamatum. Et ideo non videtur qualiter eius confessio extraiudicialis non probet, etiam si Clericus confessus non sit diffamatus de delicto. Similiter nec ad torturam sufficit confessio extraiudicialis incidenter ad alium effectum emanata. Farinac. *quæst.* 82. *num.* 43. Et tandem ad hoc, vt confessio extraiudicialis sufficiat ad torturam, necesse est, quod sit concludenter probata. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 121. Mascard. *de prob. l.* 1. *concl.* 497. *num.* 17. Farinac. *d. quæst.* 82. *num.* 44.

83. Vbi *num.* 45. quod ad eam probandam non sufficiunt testes singulares, & *num.* 46. quod non sufficiunt testes inhabilis, & *num.* 47. quod illi testes debeant esse rogati, & non sufficiat si fortuito audiuerint per Glos. *in cap. de his, & cap. Audiuerunt* 3. *quæst.* 6. Sed tamen addit, quod hoc a iudicibus in practica non seruatur. Sed hoc seruari a peritis, & bonis iudicibus tradit. Guazz. *d. cap.* 34. *nu.* 4. Sed huius necessitatem non video.

SVMMARIVM.

84 *Confessio extorta sine præcedentibus indicijs non præiudicat confitenti.*

85 *Iudex qui extorsit prædictam confessionem, non potest procedere contra confitentem, nec medio alio processu.*

86 *Quomodo confessus in tortura sine præcedentibus indicijs possit puniri ab alio Iudice media noua confessione, & 87.*

88 *Iudex qui extorsit confessionem non præcedentibus indicijs, nouis indicijs superuenientibus potest ad vlteriora procedere, dummodo non ratificetur a Reo.*

89 *Et habita secunda confessione præcedentibus legitimis indicijs procedere potest ad pœnam.*
Nec secunda confessio dici potest coacta, seu per vim ex orta. ibid.

90 *Quomodo Reus possit reuocare secundam confessionem ratione metus primæ confessionis extortæ vi tormentorum.*

91 *Et quando illam reuocat probare debet torturam.*
Opiniones variæ. ibid.

92 *Ex pluribus capitibus confessio redditur inualida.*

93 *Quomodo ex minis dicatur confessio inualida. & 94.*

95 *Confessio facta a Reo ducto ad locum tormentorum sine præcedentibus indicijs est extorta per metum, & 96.*

97 *Arbitrarium tamen est Iudici cognoscere, & iudicare, an confessio facta in loco tormentorum, sit ob metum.*

98 *Ad hoc vt sit extorta confessio metu tormentorum tamen debet metus iniustus.*

99 *In dubio confessio præsumenda est spontanea.*
Opiniones variæ. ibid.

100 *Confessio extorta non præcedentibus indicijs, non dicitur extorta metu tormentorum.*

ARTICVLVS X.

De confessione extorta per torturam sine præcedentibus, aut non sufficientibus indicijs.

84. Communis sententia docet, confessionem extortam sine præcedentibus indicijs, vel cum indicijs non legalibus, non valere nec præiudicare confitenti. *l. prima §. Diuus Seuerus ff. de quæst.* Hoc autem est verum etiam si confessio sit iurata, & sit emanata coram quocumque iudice, etiam habente liberum, & absolutum arbitrium in procedendo. Nec talis confessio validatur per subsequentia indicia, & nec etiam si superueniat confessio extraiudicialis. Et in quacumque causa, etiam si agatur de crimine Læsæ Maiestatis, & alijs exceptis, & atrocissimis delictis. Et hæc confessio nec confitenti, nec alijs nominatis nocet, etiam si sit ratificata, & geminata, & millies ratificata, quid-

quidquid in contrarium voluerit Bald. *in l. Vni-ca n.* 18. *& 19. C. de confessis*, & alij pauci, qui contra communissimam sententiam loquuntur. Et imò huiusmodi confessio extorta non valet, etiam si fit per oculorum inspectionē verificata, & si tortus confessus fuit se occidisse hominem tribus vulneribus, & illum sepellisse in orto, & hoc postea verificetur, vt ex Bruno de Sole probat Farinaccius de Reo confesso *quæst.* 83. *num.* 11. vbi *num.* 13.

85. Contra Marsilium probat, quod Iudex, qui hanc confessionem extorsit, non potest absoluto Reo ab obseruatione iudicij nouum processum cōtra illum instruere; cum enim talis Iudex sit iniquus, & iniustus, & de hoc conster ex, actis credendum est cum paratum esse ad grauandum in futurum. Vnde etiam si Reus iste coram tali Iudice in alio processu sponte fateretur, confessio esset inualida; quia nedum est inualida confessio sine legitimis indicijs extorta, sed etiam omnia inde secuta, vt ex Greg. Paride *de Pat.* & alijs probat idem Farinac. *num.* 14. Sousa *lib.* 2. *cap.* 21. *numer.* 13. Vnde est quod ex tali extorta confessione non habetur indicium ad nouam torturam, aliter Iudices iniqui sibi ad libitum pararent viam, vt prius extorta inique priori confessione, posteà per aliam torturam ipsum, si confiteretur, damnare possent, quod est absurdissimum & à iure improbatum. Hæc tamen diligentiori examine indigent, & videri debent quæ infra dicuntur *num.* 88. Interim hoc certum sit, quod semper confessio extorta per torturam sine indicijs legitimis est inualida cum alijs inde secutis, ac etiam si tortus sit vir robustus, & ratificauerit confessionē. Far. *d. q.* 83. *nu.* 18. Nisi simus in casu publicorum latronū, & diffamatorum, viarum crassatorū, & taliū, qui sine alijs indicijs torqueri iustè possunt. Masc. *de prob. lib.* 1. *concl.* 353. *nu.* 30.

86. Sed quid dicendum, si confessus in tortura data sine præcedentibus indicijs postea coram alio Iudice, qui metum non intulit sponte ratificat confessionem. Fuit multorum opinio, quos refert, Guazz. *defens.* 30. *cap.* 39. *nu.* 2. quod confessus per indebitam torturam sit absoluendus, & nec per alium Iudicem sit amplius examinandus; sed ipse Guaza. admisit, quod Reus si prius excarceretur, & ponatur in pristinam libertatem possit postea non per eundem Iudicem, sed per alium fabricato nouo processu iterum capi, & citari, & seruato ordine iuris causa expediri. Sed alij dicunt, quod si sit sponte confessus & non reuocet confessionē factam coram alio Iudice non per metum tormentorum, confessio erit valida, quia libera, & spontanea est, si alias Iudex nullam vim faciat. Mascard. *concl.* 357. *num.* 9. Sousa *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 14. Quamuis, & in hoc casu considerari debeat, quod metus prioris torturæ iniustè illatæ, potest permanere. Ideò saltem si confessus coram alio Iudice metum non incutiente coram eodem Iudice reuocauerit confessionem tamquā factam in sui initio metu tormentorum iniustè illatorum non est valida ad confessum damnandum, imò fore nec ad illum nouiter torquendum prout tenuit Rota Auenionen. *decis.* 138. apud Laurent. Hieronymum prout refert Farin. *d. quæst.* 81. *num.* 21. Vbi hoc non approbat; Sed considerari etiam debet, quod nouus Iudex ex vi confessionis ab alio iniustè illatæ non potest Reum torquere.

87. Sed pro resolutione huius difficultatis dicendum, quod confessio extorta non præcedentibus indicijs per se, & ex se non impedit prosecutionem processus super ipsa non fundati, & vim ex illa non habentis, vndè nec impedit fabricationem alterius processus ex ea vim non sumentis. Et ideò indicijs superuenientibus per alium Iudicem potest contra Reum formari nouus processus, & potest Reus citari, & capi, & successiuè seruato ordine iuris torqueri, & damnari, vt docuerunt plures, apud Guazzin. *defens.* 30. *cap.* 38. & habetur ex Farinacc. *quæst.* 83. *num.* 13. *& 20.* Sed nec est necesse quod prius Reus excarceretur, si indicia inueniant illum carceratum, sed potest in carceribus detineri, & iudicari. Nec vrget quod in contrarium affertur, quia scilicet, metus durare dicitur quandocumque in Iudice durat eadem torquendi facultas; quia falsissimum est, quod facultas torquendi fundet rationabilem metum, & iustum, qui inualidet confessionem, aliter nullus processus fieri posset, cum in quolibet Iudice nedum sit facultas torquendi, sed obligatio, & necessitas sic faciendi, quando Reus sufficienter indiciatus de delicto obstinate illud negat; sed solus rationabilis timor iniustitiæ, & abusus facultatis torquendi contempta iustitia, dat Reo aliquod ius se aliquo modo defendendi; & impediendi processum. Hic vero timor non oritur, nisi ex supposita mala qualitate Iudicis iudicantis, qui velit abuti facultate torquendi; vnde hic timor tollitur ex bona qualitate Iudicis, qui sit vir timoratæ conscientiæ, de quo timeri non potest, aut debet quod iniustè velit Reum torquere. Et ex quo primus Iudex iniustè egit, & inique Reum torsit, per se loquendo non potest hoc præsumi de alio, vel potest Reus id rationabiliter timere de illo. Et ideò ad summum in aliquo casu spectatis circumstantijs, vt si Reus sit persona rudis, necesse erit timorem remoueri, sed sufficiet, si Iudex certum faciat Reum, & illi suadeat, vt non timear, quia nulla iniustitia illi fiet; Et si adhuc timeat de illo alio Iudice Reus Iudicem illum recusare potest; sed nullum ius habet recusandi aliud iudicium. Alias enim timor iustitiæ, & hic timor quod habens facultatem torquendi, & quod Reo negante Iudex habens indicia sufficientia ad torturam Reum torquebit, non impedit processum, aliter processus esset impossibilis; sed imò iusti Iudices hunc timorem iustitiæ incutiunt, vt Rei ad veritatem fatendam moueantur, & Reos medio timore iustitiæ innumeros à peccando detinet. Et ideò quod coram alio Iudice, qui metum non intulit, cesset omnis metus dixit

Farinacc. *quaest.* 83. *nu.* 13. *& nu.* 20. addit quod confessio sine indicijs extorta, si coram alio Iudice fuerit ratificata, sufficit ad Reum damnandum, si Reus sit persona sagax, vel si Iudex certum fecerit illum, quod non timeat de tortura, sed liberè fateatur veritatem, quod tamen est intelligēdū iuxta explicata infra *n.* 88. *& seq.* Cæterum si ab alio Iudice vim non inferente non posset procedi contra delinquentem, esset in potestate cuiuscumque Iudicis impedire iustam causarum prosecutionem; & delinquentes absoluere modica illis iniustitia illata.

88. Sed loquendo de eodem Iudice duplex occurit difficultas. Prima est an ille ex indicijs quæ superuenerunt possit procedere contra reum. Secunda est, an confessio Rei sit valida, & illi noceat. Ad primam difficultatem dicitur, quod talis Iudex potest recusari, sed si non recusatur Iudex potest ad vlteriora procedere, quia ex iniustitia commissa Iudex iurisdictionem non amittit; & ideo Reo non opponente potest in causa procedere vt probatum est supra *quaest.* 3. *art.* 8. Nam, & de iure positiuo in hoc casu imposita non est Iudici pœna specialis; Sed ille pœna arbitraria puniri debet pro iniusta tortura, vt docet Menoch. *cas.* 340, *num.* 4. & ex eo Baiard. ad Clar. *quaest.* 64. *num.* 38. Itaque licet spectata qualitate delicti Iudex pro hac iniustitia possit suspendi ab officio, vel etiam absolui; nisi tamen prius fuerit absolutus, vel suspensus, potest vti sua facultate, & in causa procedere, & nisi à Reo recusetur potest in causa ad vlteriora procedere. Nec obstat, quod habet Farin. *quaest.* 83. *num.* 13. quia scilicet, Iudex ille est suspectus, & iniustus, & de eius iniustitia constat in actis, & quod semper, & in futurum grauare paratus sit, credendum est; quia hoc non probat, nisi quod Iudex iste iniustus, & suspectus recusari potest, sed si non recusetur, & ipse iuste procedat, & in actis plenè constare faciat de iustitia à se omnino seruata processus sustinebitur. Et licet aliqui DD. aduerterint, & benè, quod in hoc casu tutius sit quod Iudex absoluat Reum ab obseruatione prioris Iudicij, & deinde per alium processum procedat contra illum, tamen hoc non est simpliciter necessarium, sed sufficit, quod Iudex faciat constare in processu, quod ille nulla vi facta in confessione iniustè extorta non præcedentibus indicijs, ex solis indicijs, & probationibus legitimis seruato in omnibus alijs ordine iuris processit in causa.

89. Ad secundam ergo dubitationem respondetur, quod in hoc casu nedum idem Iudex non recusatus potest prosequi processum ex alijs indicijs, & nulla facta vi in confessione iniustè extorta, sed subsequens confessio habita præcedentibus legitimis indicijs censeri debeat spontanea per se loquendo, & præcisa alia circumstantia. Nam confessio ista non potest dici coacta, & per vim extorta, nec orta ex timore torturæ; eo quia ex dolore prioris torturæ timens nouam torturam confessus fuerit. Nam si hoc valeret per se loquendo, validè non posset aliquis torqueri secunda, vel tertia vice, sed eius confessio præsumeretur inualida, & orta ob metum torturæ, quod affirmari non potest. Secundo quia non est verum quod timor torturæ durare præsumatur. Nam ratificatio confessionis habitæ in tortura censetur libera, & spōtanea etiam facta intra terminum vnius diei, multo magis igitur præsumi debebit spontanea illa confessio, quæ habetur post plures dies, imo forsan menses, & annos. Tertio quia non debet præsumi quod ex solo timore torturæ quis velit confiteri delictum, quod non fecit cum sui, & suorum dedecore, & subijciendo se pœnæ graui præcipue corporali; sed neque huiusmodi confessio præsumi potest coacta seu emanata ob metum iniustæ torturæ, aut alterius iniustitiæ. Primo quia hic metus præsumi non potest in eo, qui non habet notitiam prioris iniustitiæ, nec habet aliunde vnde timeat iniustitiam sibi fieri. Secundo, quia si timeret iniustitiam recusaret Iudicem, & se eximeret ab illo timore, & dum Iudicem non recusat, non potest in eo præsumi timor iniustitiæ sibi futuræ per Iudicem. Tertio quia quatenus opus sit potest ab illo auferri omnis iniustitiæ timor, prout dictum est.

90. Quod si huiusmodi Reus confessionem hanc habitam Iudice interrogante ex legitimis indicijs postea reuocauerit, sub prætexto quod orta fuerit ex metu prioris torturæ iniustè illatæ, Farinacc. *quaest.* 83. *num.* 21. ex Rota Anenion. dubitat an talis confessio sufficiat ad torturam, sed in hoc locum habebit arbitrium præsentis Iudicis omnibus circumstantijs benè consideratis.

91. Quando verò confessus dicit de nullitate confessionis, ex eo quod confessio fuerit extorta per torturam, an debeat probare torturam controuertunt DD. Affirmant enim Baldus *l. num.* 1. 23. *de confess.* Boss. *tit. de confess. num.* 74. & alii relati à Farinacc. *dicta quaest.* 83. *num.* 23. *&* 24. qui etiam hanc opinionem iudicat veriorem; sed negant Anchar. *cons.* 24. *numer.* 3. *lib.* 5. Mascard. *de probat. lib.* 3. *conclus.* 1384. *num.* 61. & apud ipsum, & Farinaccium *nu.* 23. plures alij; eo quod id totum præsumatur. Sed sequendo etiam primam sententiam aduerti debet, quod magis credendum est testibus de tortura, probatis præsumptionibus, & coniecturis, & per famam, & per gemitum, & clamorem auditis ab illis qui clamantis vocem notam habeant. In hoc enim casu testes de auditu plenè probant. Et pariter potens coniectura est, si Reus portat brachia ad collum, & appareant stigmata, & signa ligaturæ; & similiter in hoc casu tortura probatur per domesticos, & familiares potestatis, & per carceratos, & conscios Rei carcerati; quod tamen intelligitur quantum ad effectum inualidandi confessionem, non verò quantum ad effectum puniendi Iudicem, qui iniustè torsit; quia ad hunc effectum non sufficiunt præsumptiones, sed requiritur plena

pro-

probatio. Videatur de his Farinacc. *d. quaest.* 83. *à num.* 25.

92. Confessio autem facta metu tormentorũ sine legitimis indicijs secundũ aliquos æquiparatur confessioni extortæ per torturã, & ideò est inualida, *l. prima* §. *si quis ff. de quaest.* & communiter Doctores, sed ex hoc præcisè quod confessio fuerit extorta sine præcedentibus indicijs, non dicitur extorta metu tormentorum, vt ex Farin. *quaest.* 83. *num.* 36. notat Guazz. *def.* 30. *cap.* 37. *num.* 5. quamuis ex adiunctis circumstantijs haberi possit vt talis; verum tamen est quod actio incussiua metus ad effectum, vt Reus fateatur delictum, cuius non adest indicium in indicio, specialem rationem iniustitiæ continet, ob quam etiam redditur inualida confessio. Supposito igitur quod confessio emanauerit sine indicijs legitimis præcedentibus, & adsint aliæ circumstantiæ id suadentes confessio dicitur extorta per metum, vt si fiat per carceratum in carcere atroci, vtputa in carcere subterraneo, qui potius est fouea, vel puteus, quam carcer, Panormit. *cap. finali numer.* 11. *de confess.* & vniuersaliter si carcer sit in quo mortis timor, vel corporis cruciatus torqueat carceratum. Panormitanus *numer.* 12. Vel sit locus in quo carceratus fame, & frigore cruciatur, & præcipuè si tempore hiemis carceratus spoliatus vestibus stat ad aerem, vel si carcerato denegantur alimenta; quod vere est carceratum non solum torquere, sed necare. Item si detineatur in cippis, catenis, & manicis ferreis. Farinacc. *dicta quaest.* 83. *num.* 41. *& seqq.* Et nihilominus si Iudex in his non excedat, sed custodiat Reum eo modo, quo in loco solet custodiri, & modo solito, vel modo, quo Reus pro qualitate criminis, aut conditione personæ custodiri debet, & terminos iustitiæ non excedit, non potest præsumi, quod confessio facta à carcerato sit facta metu tormentorum, vt ex eodem Farin. *quaest.* 83. *num.* 44. aduertit Guazzin. *def.* 30. *cap.* 36. *num.* 6. *in fin.*

93. Multa autem dicunt D.D. de minis factis à Iudice, quæ sũt digna obseruatione in hoc casu, in quo Iudex non habet sufficientia indicia ad torquendum, vel minandum; in hoc enim casu non omnes minæ sufficiunt ad hoc, vt confessio dicatur extorta per metum, & inualida; sed vbi indicia talia desunt, & Iudex minatur tormenta, si Reus non confiteatur, quoniam minæ istæ sunt iniustæ, & iniustum timorem incutiunt, confessio sequens dicitur extorta per metum præcipue in persona non sagaci, timida, trepidæ complexionis, & debilis, vt puta in muliere; & eo magis si minæ sint atroces, terribiles, & Iudex sit solitus minas exequi. Et si Iudex decernat torturam, & hoc decretum sit scriptum à Notario, confessio secuta dicitur facta metu tormentorum, quod esse notabile asserit Farinaceius *dicta quaest.* 83. *num.* 50.

94. Et ideo in nostro casu solæ minæ de torquendo Reo, etiam non spoliato, non ligato, nec posito ante tormenta iuncta potentia exequendi eas inducunt metum iniuste. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 355. *num.* 14. *&* 33. & alij relati à Farinacc. *d. quaest.* 83. *num.* 45. & de indicijs, & tortura *quaest.* 36. *num.* 96. Guazzin. *def.* 30. *cap.* 36. *num.* 1.

95. Dicitur etiam confessio extorta per metum sine præcedentibus indicijs, si sit facta à Reo apud tormenta, vel in loco tormentorum, si cum hoc adsint etiam minæ de torquendo; sed imo etiam sine minis sola conductio ad locum tormentorum sufficit ad incutiendum metum, saltem si Reus sit persona timida, debilis, & pusillanimis, imò quod absolutè hæc sola conductio incutiat metum, tenuerunt plures relati à Farinacc. *d. quaest.* 83. *num.* 51. Quod probabilius asseritur, quia interrogare Reum coram tormentis, vel in loco tormentorum, est factum de se incutiens metum, & per accidens est, quod Reus non sit timidus, non timidi enim & fures nec timent actualem torturam, & tamen negari non potest, quod confessio facta in tortura non præsumatur facta metu torturæ.

96. Et quidem non negatur licere Iudici habenti sufficientia indicia ducere Reum ad locum tormentorum, siuè animo torquendi, vt asseruerunt Panormitanus *cap. afferte numer.* 1. & ibi Felin. *nu.* 1. *de præsumpt.* Sed non per hoc negari potest, quod talis inductio non incutiat metum, & si huiusmodi fiant sine præcedentibus indicijs, & iusta causa metum iniustum non incutiunt; quod euidentius est verum, si Reus ligatur ad torturam cum minis, vel etiam sinè minis de torquendo, & etiam si Reus spoliatus fuit ad effectum, vt torqueretur, etiam quod non fuerit ligatus. Imò si Reus fuit tortus etiam præcedenti die, seu aliàs prius fuit tortus, & postea sine minis fateatur, dicitur hæc confessio facta per metum, quia metus dicitur durare, quamdiu durat eadem torquendi potestas, & in tortura illata sine indicijs, & præsumitur metus durare quousque Reus fuerit dimissus Farinacc. *dicta quaest.* 83. *num.* 58.

97. Sed absolutè loquendo dicendum est arbitrarium esse Iudici, an in hoc casu confessio dici debeat facta ob metum tormentorum. Vbi enim corpori non incutitur dolor non adest propriè tortura. Ex eo igitur quod Reus ducitur ad locum torturæ, vel spoliatur, vel etiam ligatur, vt torqueatur, adhuc non torquequetur, & ideò distingui debet inter personas, quæ si fuerint timidæ, debiles, & pusillanimes tunc non solum præfati actus, sed solæ minæ in animo timorem incutiunt, sed in delinquentibus ferocibus, vt assassinis, impostoribus, latronibus famosis, farinellis, bannitis, qualibet Iudicis irati concussio, & territio, vbi corporis non incutitur dolor non dicitur tortura, vt explicat Guazzin. *def.* 30. *c.* 36. *num.* 2.

98. Sed aliter etiam distinguendum est; nam aliud est quod incutiatur metus, aliud est quod incutiatur metus iustus, vel iniustus, & inualidans confessionem. Non enim potest negari, quod ex prædictis non incutiatur metus, seu

ctû quod talia ex sui natura non sint inductiua metus, sed dum talia fiant ex iusta causa licitè fiunt. Et tunc ad summum, vbi ineustus timor fuerit causa confessionis erit necessaria, & sufficiet ratificatio confessionis cessante metu, sed vbi præfata fiunt non præcedentibus indicijs iniustè fiunt, sunt iniustæ incussiones timoris; & ideò tunc vrget fortior præsumptio, quod confessio emanauerit ex metu iniustè incusso; sed tamen si in rei veritate confessio non fuit ex timore non dicitur ex hoc inualida, quia fuerit extorta per metum, licet sit talis, quia fuit extorta non præcedentibus indicijs.

99. Et ideò arbitrium Iudicis iustum, & rationabile decernere debet in casibus singularibus, an confessio fuerit extorta metu tormentorum. In dubio autem confessionem præsumi spontaneam, & factam ex conscientia criminis, dixerunt multi cum Baldo *in l. Vnica num. 24. C. de confess.* & hoc probabilius putat Farinac. *dicta quæst. 83. num. 36.* Sed oppositum plures voluerunt, quos refert Farinacc. *num. 33.* semper enim, & in Iudicibus præsumitur terror, & semper in carcerato pro crimine instat metus. Et Rei, vt plurimum vitam suam non ita contemnunt, vt velint sponte delicta confiteri; Iudicis igitur erit considerare circumstantias singulares, & videre quænam ex contrarijs præsumptionibus præualeat; Nam & non defuerunt, qui dixerint confessionem non præcedentibus indicijs factam à carcerato præsumi esse factam per metum, & quamuis plures alij contrarium dixerint, & loquendo de solo carcere non arcto, & præcedentibus indicijs sufficientibus ad carcerationem, hoc sit verum, & practicatum; tamen vbi non præcesserunt indicia priorem opinionem forsan sustinendam docuit Farinacc. *numer. 39.* Et maximè, vbi Iudex sit malę qualitatis, & solitus metum, & violentiam inferre.

100. Nihilominus In hac parte non est recidendum à dictis supra quod scilicet, ex eo præcise, quod confessio sit extorta non præcedentibus indicijs non dicitur extorta metu tormentorum, & ideò Farinac. *d. numer. 39.* dicit, quod ex solo defectu isto, quod non præcesserint indicia, non annulatur spontanea confessio. De quo videantur dicta supra in hac *q*n. Iudicis igitur arbitrio commissũ est videre quando ex circumstantijs confessio sine præcedentibus indicijs dicatur extorta per metum tormentorum.

S V M M A R I V M.

101 *Confessio emanata in tortura non sufficit ad Reum condemnandum, nisi ratificetur.*
Quando, & quomodo fieri debeat ratificatio. ibid.
102 *Confessio emanata in tortura sine indicijs non valet, etiamsi sit ratificata.*
103 *Talis ratificatio est necessaria de iure naturæ, ad hoc vt confessio plenè probet.*

ARTICVLVS XI.

De confessione facta in tortura præcedentibus indicijs.

101. Communis, & vera conclusio est, quod confessio emanata in tortura, non sufficit ad condemnandum confessum, nisi extra torturam sit ratificata *l. 3. 5. quæst. ff. de quæst.* Confessio, verò habita in tortura, & debito seruato interuallo extra torturam ratificata censetur spontanea, & ad condemnandum sufficit. Hæc verò ratificatio est necessaria, etiam quando confessio est extorta metu tormentorum. Hæc verò ratificatio ex consuetudine potest fieri etiam in carcere, & non adhibitis testibus. Et ne ab alijs carceratis Reus confessus instruatur, vt reuocet confessionem, in alio carcere secreto debet Reus reponi, donec confessionem ratificauerit. Non debet verò fieri hæc ratificatio incontinenti, nec paulò post torturam, quando adhuc durat torturæ dolor, Sed ex interuallo adminus 24. horarum, maximè si tortura fuit grauis. Quamuis verè hoc sit arbitrarium Iudici spectata qualitate personæ tortæ, & quantitate tormenti illati decernere quantum debeat esse hoc interuallum Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 38.* Clar. *quæst. 64.* Farinac. *dicta quæst. 67. num. 76.*

102. Quidquid verò in contrarium dixerit Baldus *l. 1. num. 18. C. de confessis*. Ratificatio est necessaria etiam si confessio facta in tortura sit adminiculata aliquo indicio, nam aliter numquam ratificatio esset necessaria, quia vbi confessio emanauit sine indicijs, non valet etiam si sit ratificata. Ratificatio igitur, vel non est necessaria, vel tunc etiam est necessaria, quando confessio est indicijs adminiculata, & eadem ratione necessaria est ratificatio, etiã si sit adiuncta confessioni extraindiciali. Et etiam si tortus sit persona fortis, & tortura leuis, vt per Doctores quos refert Farin. *d. quæst. 83. num. 79. 81. & 82.* Et Gnazz. *def. 30. c. 35.*

103. Ratificatio vero ista est necessaria de iure naturæ, saltem vt confessio habita in tortura plenè, & integrè probet, & non sit suspecta, & imbecilis.

S V M M A R I V M.

104 *Delicta triplici modo manifestantur.*
105 *Absens contumax censetur confessus, & puniendus non iure communi aut Canonico, sed vigore statutorum particularium.*
Absens contumax non comparens in termino, iuxta exigentiam delicti, tam in foro seculari, quam Ecclesiastico condemnatur. Ibid.
106 *Contumax habetur pro confesso quando legitime citatur, ex legitimis indicijs, qua valent ad torturam.*
107 *Citatio debet esse trina, vel vna pro tribus, vt contumax declaretur.*

108 *In*

108 *In foro seculari si Reus non comparet in termino post tres citationes damnatur, non in foro Ecclesiastico.*

109 *Citationis terminus debet esse competens, sicut & copia reo citato relinquitur, vel personaliter, vel domi.*

110 *Fugitiui citantur ad valuas, vel in solito loco residentiæ.*

111 *Iudex domicilij requiritur, vt forenses extra territorium citentur coram Iudice loci delicti.*

112 *Quomodo sit necessaria specialis citatio ad ferendam sententiam contra effectum contumacem.*

113 *In iudicio regularium sufficit per epistolam, vel affigere citationem in loco solito, in quo conueniunt.*

114 *Differenter contumax pronunciatur in foro seculari, & in foro Ecclesiastico.*

116 *Religiosi Iudices non possunt cõtumaces damnare in pœnam delicti nisi seruata forma fori Ecclesiastici.*

117 *Contumax comparens ante sententiam est audiendus, & diuersimodè debet audiri in foro seculari, & Ecclesiastico.*

118 *Ad executionem sententiæ multa sunt necessaria.*

121 *Fiscus non tenetur probare Reum contumacem deliquisse.*

121 *Contra sententiam vi statuti habitam contra contumacem probatio incontrarium admittitur. ibid.*

Iudex ex officio tenetur quærere Rei innocentiam. ibid.

Contra sententiam fundatam in falsis probationibus datur restitutio in integram. ibid.

122 *Exceptio incompetentiæ Iudicis admitti debet in omni statu.*

123 *Plures sunt casus, in quibus Reus potest petere à Principe restitutionem in integrum.*

124 *Reus vigore statuti confessus potest appellare à sententia contra se prolata, non tamen si est absens.*

125 *Impeditus venire ad curiam non est contumax.*

126 *Iudex ignorans impedimentum potest prosequi processum, qui est validus sicut & valida sententia.*

127 *Impedimenta iusta assignantur.*

128 *Iudex vnius territorij si cœperit bannitum contumacem, non potest sententiam exequi contra illum, bene tamen in statu Ecclesiastico.*

129 *Pœna lata in sententia non debet excedere demerita.*

130 *In foro Ecclesiastico Reus habetur pro confesso post secundam contumaciam per annum post sententiam.*

131 *Pœna debet esse proportionata delicto, nec debet esse maior contra absentem ficte confessum, quam contra præsentem confessum.*

132 *Pro delicto non debet damnari persona non capax delicti.*

133 *Admissus ad nouas defensiones debet audiri.*

134 *In foro Ecclesiastica Reus post duplicem contumaciam tantum habetur pro confesso.*

135 *Inquisitus de delicto, & contumax pro inconfesso debet damnari.*

136 *Probans se innocentem, & non contumacem debet absolui.*

137 *In foro Ecclesiastico est simpliciter contumax, qui legitime citatus, & non comparens pertinaciter in termino per annum.*

138 *Non respondens interrogationi sine iusta causa tacite dicitur confessus.*

139 *Conditiones requisitæ, vt aliqui habeantur pro confessis tacitis.*

140 *Vt confessio indicetur tacita requiritur, quod ponantur conditiones de scientia, & consensu supplicantis, aut contrahentis.*

141 *Si illæ conditiones exponantur ab alijs, siue à supplicante, vt liberet se à vexationibus nulla oritur vera delicti confessio.*

143 *Distinctia de delicti transigibili, aut non transigibili reijcitur.*

143 *Supplicatio iudicialis in qua est assertio delicti probat delictum.*

Princeps negans gratiam non potest coegere ad fatendum delictum. ibid.

144 *Petitio absolutionis infert confessionem excommunicationis.*

145 *Effractor Carceris non punitur pœna confessi, sed pœna arbitraria.*

ARTICVLVS XII.

De confessionibus tacitis, & præcipue dè ficta confessione contumacis.

104. NEdum verbis, sed factis delicta manifestantur, nam & facta loquuntur. Triplici autem facto censetur delinquens fateri delictum, nimirum per contumacem inobedientiam non veniendi ad Iudicem, & per contumaciam non respondendi Iudici, & petitionem indulgentiæ.

105. Primo igitur absens contumax censetur confessus, & pro tali punitur, si legitime citatus, vt respondeat super delictis sibi impositis, non compareat in tempore statuto. Hoc quidem de iure communi non procedit, quia de iure communi excepto delicto læsæ Maiestatis absens non potest damnari ad pœnam corporalem à relegatione supra *l. absentem §. aduersus contumacem, ff. de pœnis l. absentem l. de accus.* Quod procedit etiam de Iure Canonico, ex quo nec absens potest puniri, lite illi non contestata. Clar. *quæst.*44. Nihilominus vigore statutorum particularium, vel etiam consuetudinis tribunalium absens contumax punitur, & ac si sit confessus damnatur, etiam ad mortem. Sic enim Romæ adest statutum *l.2.cap.2.3.& 13.in antiq.* Et in statu Ecclesiastico motus proprius Pauli Tertij inter Constitutiones Marchiæ, *lib.*4 *c.*10. Et talem esse consuetudinem Italiæ, Franciæ, & Hispaniæ testuntur plures

D.D.

DD. apud Clarum *quaest.*44. & Farin. *quaest.*11. *num.* 1. Sic igitur vbi qui deliquit fit absens, ne in praeiudicium fisci bona illius celentur, vel subripiantur, fit illorum inuentarium publicum, illaque in loco tuto, vel apud tertium depositarium deponuntur, citaturque Reus ad comparendum, & respondendum intra praefixum terminum; qui si non comparet, habetur pro confesso, & damnatur in poenam confiscationis bonorum, & exilij, vel triremium, vel mortis iuxta exigentiam delicti. Si verò ante sententiam compareat admittitur, & praecedentia acta cuanescunt,& resoluuntur in vim simplicis citationis. At verò post sententiam si compareat sponte infra annum admittitur ad se defendendum; sed si vel infra annum capiatur, vel post annum sponte veniat, ac si crimen notorium esset, & sententia transierit in iudicatum, ipsa executioni datur, nisi per gratiam restituatur in integrum. Haec verò non solum procedunt in foro seculari; sed & in Ecclesiastico, in quo contumax non comparens in termino excommunicatur, & si per annum insorduerit in excommunicatione in poenam delicti competentem damnatur Clar. *quaest.*44. Bictus *quaest.*85. *num.*5.

106. De huiusmodi contumaci egi *Cap. cum contumacia de haeret.in* 6. Et ex ibi dictis breuius hic aliqua referam. Multa igitur requiruntur, vt contumax habeatur pro confesso, & damnari possit, & sententia contra illum lata executioni dari debeat. Primò enim requiritur,quod Reus legitimè citetur,& ex legitimis indicijs, nec sufficiunt leuia, quae valent ad sumendas Informationes, sed grauiora, & talia, quae sufficerent ad torturam, non enim minus praeiudicatur Reo per hanc citationem, virtute cuius damnatur etiam ad mortem, si non compareat, quam fiat illi per torturam.

107. Secundò citatio debet habere insertam causam, & delictum in specie, seu continere inquisitionem specialem, vt, scilicet,Reus compareat responsurus super tali delicto sibi imputato exprimendo delictum, & eius circumstantias, & qualitates; sed haec conditio non est de substantia citationis, sed sufficit, quod citetur inquisitus ad respondendum citationis tenori. Vnde in hoc studium est consuetudini vniuscuiusque tribunalis. Farinaccius *quaest.*11. *num.*40.

108. Tertiò non sufficit, quod sit vna, sed requiritur trina citatio secundumBaldum Boss. Foller, & alios,quos refert Farinaccius *qu.*11. *num.*38. Sed neque haec conditio est de substantia; sed hic distinguendum est. Nam in prima citatione potest inquisitus citari simul ad totam causam, & ad omnes actus causae, & tunc sufficit vnica citatio. Sed hac citatione ad totam causam non debet vti Iudex, nisi adsit causa grauis, & valde vrgens, & regulariter non est in vsu. Si autem Reus primo citatur solum ad comparendum, & respondendum, debet postea citari ad singulos alios actus, & ad dicendum quare non debeat declarari contumax, & damnari. Et cum plures Doctores velint, quod citationes ad comparendum, & respondendum iuxta tenorem inquisitionis debebant esse tres, quia pro prima contumacia nullus damnatur, in iudicio tamen summario sufficit vnica pro tribus assignando in illa tres terminos, & tot dies pro primo, & tot alios pro secundo, & tot alios pro tertio, & vltimo termino peremptorio. Et in hoc discrimen est inter forum seculare, & forum Ecclesiasticum, quia in foro seculari sufficiunt quatuor,vel duae citationes nimirum tres, vel vna peremptoria pro tribus, & postea alia ad dicendum quare non debeat haberi, vt contumax, & damnari.

109. In eo enim foro Reus citatus ad comparendum, & respondendum, si non comparet in termino, statim declaratur contumax, & damnatur per sententiam diffinitiuam, & ideo post citationes tres, vel vnam pro tribus sufficit, quod iterum Reus citetur ad dicendum, quare non debeat damnari vt contumax, & sic ad sententiam. Sed in foro Ecclesiastico, in quo Reus non comparens in termino statim non damnatur, sed prius excommunicatur, & damnatur solum si per annum insorduerit in excommunicatione, vt in *cap. cum contumacia de haeres. in* 6. quinque citationes sunt necessariae, tres scilicet, vel vna peremptoria pro tribus ad comparandum, & respondendum super contentis in inquisitione, quarta ad dicendum cur pro contumacia in non comparendo non debeat excommunicari, quinta ad dicendum cur non debeat damnari, & sic ad sententiam definitiuam.

110. Quartò in citatione debet assignari terminus competens ad comparendum, spectatis persona, tempore, & loco, & alijs circumstantijs. Ita quod nec valeat citatio sine assignatione termini, nec assignatio termini sine citatione. Quintò ipsi Reo citato relinqui debet copia citationis, seu inquisitionis transmissae, aliter comparere non tenetur secundum communiorem sententiam D.D. apud Farinac. *qu.*11. *nu.*39. Et ita vbi Reus citatur domi, vel ad valuasEcclesiae,relinquitur ibi copia citationis affixa. Sexto citatio ista verbalis fieri debet saltem domi propriae habitationis ipsius citati; si enim fieri potest personaliter, fieri debet, aliter sufficit, quod fiat domi. Verum multi DD. inter quos Boss. *cit. de citat.num.*11. volunt, quod tunc solum sufficiat citatio facta domi, si Nuncius facta diligentia citatum non inuenerit, nec inuenire potuit. Nihilominus aliorum opinio praxi confirmata admittit, quod indifferenter sufficiat citatio facta domi, etiam nulla facta relatione diligentiae per Nuncium, & ita practicari in statu Ecclesiastico ex vi *conf.* Marchiae *lib.*4. *cap.*20.testantur Cartar. *de exec. sent. cap. fin. num* 185. & seruari Romae refert Farinac. *quaest.*11. *num.*41. Nisi Iudex in monitorio det formam, vt Reus citetur personaliter, si inueniri potest commodè, facta autem

tem diligentia, & eo non reperto citetur domi suæ solitæ habitationis. Et distinctio est inter citationem realem, quæ fit per Birruarios, & citationem verbalem. Illa enim est omninò personalis, & Birruarij tenentur facere diligentiam, vt citatum inueniant, & inuentum capiant; sed verbalis sufficit si fiat domi solitæ habitationis ipsius citati, pro vt etiam resoluisse Rotam coram Seraphino in vna Romana Secretariatus 17. Febr. 1592. refert Far. *dicto n.* 41.

111. Fugitiui vero, & vagabundi, & qui latitant, & se occultant, nec habent fixam domum solitæ habitationis citantur, vel per edictum, vel ad valuas curiæ, vel Ecclesiæ Maioris, vel ad locum, in quo frequentius conuersari solent. Clar. *quæst.* 1. Bald. Boss. Menoch. Decian. quos sequuntur Farinac. *quæst.* 11. *num.* 42. Forenses autem, qui habitant extra territorium, vel pro vt videtur esse de iure non citantur à Iudice loci delicti, sed per illum requiritur Iudex domicilij, vt inquisitum citare faciat ad comparendum coram Iudice loci delicti, per quem damnatur in contumaciam, si non comparuerit, vel iuxta praxim tribunalium citatur à Iudice delicti ad murum curiæ copijs citationum affixis, vt comprobat Farinac. *num.* 43. *&* 44.

112. Sed & aduertendum, quod licet *Dec. conf.* 58. *num.* 216. *l.* 1. & Cart. *de exec. sent. capto bannito cap.* 1. *num.* 419. sentiant saltem de consuetudine totius Italiæ non esse necessariam specialem citationem ad sententiam ferendam contra absentem iam effectum contumacem, per alias citationes, tamen hanc assertam consuetudinem non vigere in Vrbe, nec Bononiæ, nec in Prouincia Romandiolæ refert Farinacc. *quæst.* 11. *num* 44. Et certe si confessus, aut conuictus citari debet ad sententiam, & vt dicat contra propriam confessionem, qualiter contumax, qui solum est factus confessus, citari non debebit, vt dicat causam, ob quam non debeat damnari?

113. In iudicio autem summario regularium, vt etiam dictum est supra *quæst.* *art.* solemnitates accidentarias seruare non est necesse, quia sunt apices iuris, & sufficit citare absentes per epistolam ad illos missam, vel si sint fugitiui, & vagabundi, & latitantes, citare illos lecta citatione in refectorio in publica mensa, & copiam illius affigere, vel in refectorio, vel in alio loco communi, in quo solent Religiosi ordinarie, & quotidie conuenire, vel per illum locum transire. Et non est necesse, quod in citatione exprimatur delictum in specie cum suis qualitatibus.

114. Sed præterea secundo, vt contumax puniatur debet sequi Iudicis sententia contumaciæ declaratiua, & diffinitiua pœnæ, quæ sententia ex nullo alio capite debet esse nulla. Diuersa vero est practica huius sententiæ in foro seculari, & in foro Ecclesiastico. Nam in foro seculari contumax prius ponitur in banno, quam damnetur; quamuis Romæ contumacem damnari, etiam quod prius non fuerit positus in banno refert Farin. *q.* 11. *n.* 44. In foro autem Ecclesiastico Reus contumax prius excommunicatur, & postea expectatur per annum, & si infra annum contumax non comparuerit, tunc damnatur. Et ita non damnatur statim, si non comparet in termino, sed tunc excommunicatur. Et si infra annum non comparuerit, tunc damnatur.

115. Est etiam considerandum aliud discrimen, quia vel Reus in actis est conuictus de crimine, vel non est conuictus, sed solum sufficienter indiciatus, vt citetur ad comparendum. In primo casu Reus contumax citatur solum vt dicat, quare non debeat damnari, & sic ad sententiam, & sic, si in termino non compareat statim damnatur, & non est necesse, vt prius excommunicetur, & expectetur per annum, vt comparcat, & obediat, quia in hoc casu delictum est plenè probatum, & citatus, vt se defendat, si id non facit, damnari potest; sed si Reus solum est indiciatus, vt habeatur pro confesso, & damnetur, prius excommunicatur, & si per annum insorduerit in excommunicatione tunc damnatur.

116. Religiosi autem Iudices non possunt contumaces damnare in pœnam delicti condignam absentes nisi seruata forma fori Ecclesiastici iam explicata. Si enim in crimine hæresis, quod est atrocissimum, non potest procedi ad damnandum absentem, nisi prius illum citando ad comparendum sub pœna excommunicationis, & si non compareat illum excommunicando, & solum si per annum in excommunicatione insorduerit, illum postea damnando, vt patet *ex cap. Cum contumacia de hæret. in* 6. multo magis Iudex Ecclesiasticus in alijs delictis, non potest damnare absentem nisi tali forma seruata. Et sic Iudex regularis non potest contra absentem procedere illum damnando statim, ac non comparuerit; sed prius debet illum excommunicare, & si infra annum non cõparuerit, tunc illum vt contumacem damnare.

117. Sed numquid iuste damnatus, vt contumax, si petit audiri audiendus est? Et quidem si absens compareat ante sententiam auditur, & iam amplius non proceditur contra illum vt contra absentem, sed contra præsentem. Potest etiam absens comparere per Procuratorem, vt reddat causas absentiæ, & excuset contumaciam, & opponat exceptiones dilatorias, quæ opponi possunt ante litis contestationem, sed ad plenam defensionem absentis non admittitur Procurator, sed Reus non nisi in carceribus constitutus auditur. Si vero absens Reus post sententiam comparet, vel capitur, diuersimodè auditur in foro seculari, & in foro Ecclesiastico; Nam in foro seculari si absens compareat sponte infra annum à die latæ sententiæ auditur ad sui defensionem, sed si capiatur etiam infra hunc annum, vel sponte post annum comparcat, non auditur nisi à Principe restituatur in integrum.

118. Et nihilominus circa hoc plura considerari debent. Primo enim antequam sententia executioni detur, debet fieri recognitio personæ, vt videatur an captus sententiatus sit ille idem numero, qui fuit citatus, & contumax non comparuit. Et de hoc constare debet per eiusdem confessionem. Clar. *quæst.*96. Balous Ang. Carr. Et alij quos sequitur Farinace. *quæst.*11. *num.*31. & præcipuè si in citatione fuit erratum in nomine, cognomine, & patria inquisiti, & delinquentis. Tunc enim sustinetur inquisitio, & condemnatio, si de identitate corporis inquisiti, & condemnati constat, Farinacc. *num.*32. Et eo magis hæc recognitio est necessaria, quando in eodem loco, in quo natus est delinquens, vel domicilium contraxit, & deliquit, sunt plures eiusdem nominis, & cognominis. Tunc enim nullitas citationis euanescit, non constito de identitate personæ condemnatæ Bart. Cas. Farin. *n.*33. & licet in hoc casu constare possit de identitate personæ ex citatione facta in domo propria ipsius condemnati, & multo magis, si fuit citatus personaliter, nihilominus adhuc necessaria est eiusdem confessio dicentis se esse illum, de quo in banno. Et sic duo requiruntur, nimirum executio citationis factæ, vel personaliter, vel in domo propriæ habitationis, & eiusdem damnati confessio asserentis se esse illum, qui fuit citatus, & positus in banno.

119. Imo multi volūt necesse esse, quod damnatus fateatur se esse illum, qui commisit maleficium, ob quod fuit damnatus: sed vere hoc vltimum non est necessarium, sed sufficit, quod damnatus confiteatur se esse illum, qui fuit citatus, & damnatus; aliter si necesse esset, ad executionem sententiæ, quod ille fateretur delictum, si ille negauit delictum, & negationem sustineret in tortura absolui deberet, & contumacia ad nihil valeret. Quando tamen ex indicijs, & processu Iudex non iudicaret bannitum deliquisse, in eo casu habenda esset confessio, per quam damnatus fateatur delictum, de quo in sententia, vt seruare Senatum Mediolanensem ex Clar. *quæst.*96. refert Farinaccius *num.* 23. in fine. Itaque igitur ipsi contumaci exhibendum est bannum, & sententia, & per Notarium legi debet in lingua vulgari, & interrogari debet Reus. An sic illa eadem persona, de qua loquitur sententia, & si fateatur, tunc dicitur recognita persona; sed si Reus negat per testes omni exceptione maiores fieri debet recognitio iuxta regulas recognitionis iuridicæ, & testes debent deponere, nedum de nomine, & cognomine, sed quod ille sit, qui in inquisitione citatus fuit, & in sententia nominatus fuit. Et si Reus mutauit nomen, & cognomen, testes de hac mutatione debent deponere; si tamen Reus habet plura nomina, vel cognomina non refert, si Reus sub vno tantum nomine, & cognomine damnatus sit, sed testes debent sub eodem nomine illum recognoscere.

120. Quod si desint testes, tunc Iudex si ab vno teste, vel ex alijs indicijs habeat, quod Reus sit ille idem, qui deliquit, & nominatur in sententia, potest illum torquere super identitate personæ, & si tortus fatteatur, & ratificet confessionem potest Iudex exequi sententiam; sed si neget relaxandus est, & liberandus. Farinacc. *num.*21. Iudex vero habita Rei confessione de identitate personæ, aut illa probata per testes debet interloqui, & declarare identitatem personæ, & propterea sententiam contra Reum esse exequendam. Ang. Felin. Cars. Farinac. *num.*25.

121. Considerandum secundo, quod contumacia facit quidem, quod Fiscus non teneatur probare Reum deliquisse; nihilominus etiam in foro seculari, qui post sententiam venit, aut captus est, debet audiri, licet non ad exipiendum contra testes, & probationis Fisci, ad probandam tamen suam innocentiam, & contrarium eius, quod in sententia continetur. Nam etiam si per statutum habeatur, vt contumax habeatur pro confesso, nihilominus contra sententiam vi statuti habitam contra contumacem, probatio in contrarium admittitur. Nam & confessio vera, & non ficta reuocatur, & contrarium eius probari potest, Et sententia in præsumptionibus fundata admittit contra se fortiores probationes coram eodem Iudice, nec transit in iudicatum, & exceptio innocentiæ priuilegiata est, & à statuto numquam censetur reiecta, & Iudex ex officio tenetur quærere Rei innocentiam, & alias omnis sententia in falsis probationibus fundata retractari potest, si dicitur in falsis probationibus fundata, & contra illam datur restitutio in integrum, non ex gratia, sed ex rei exigentia, & debito iustitiæ. Quæ omnia & alia, quæ ad rem faciunt bene ponderat, & probat Farinac. obiectis in contrarium respondens *quæst.*11. *num.*6. & *seqq.*

122. Imò tertio aduerti debet, quod Reus etiam captus post sententiam datam in contumaciam potest opponere omnes illas exceptiones, quas si opposuisset à principio, non fuisset coactus subire iudicium, vt puta si dicat, & probet, quod tempore commissi delicti erat furiosus, & huiusmodi exceptiones potest opponere post sententiam, etiam quoad illas non opposuerit ante contumaciam. Quamuis in statu Ecclesiastico, & alibi etiam, vbi de hoc habetur statutum, vel praxis, vt non admittantur oppositiones, & exceptiones à contumaci allegatas inconsulto Principe, huiusmodi exceptiones admitti non debeant absolutè, sed consuli debeat Princeps. Et nihilominus exceptio incompetentiæ Iudicis, siuè sit ex parte personæ, siuè ex partæ causæ, siue ex parte loci, & temporis admitti debet etiam in statu Ecclesiastico non obstantibus motibus proprijs Pij IV. Inquisitio enim facta à Iudice incompetente ipso iure nulla est, etiam parte non opponente, & ideò etiam nulla est sententia inde orta,

ta, vnde non debet dari executioni, vt per iura, & DD. quos sequitur. Farin. *q*. 11. 45. *& seq.*

123. Ideò considerandum est quarto, quod Reo, etiam capto post sententiam, & posito ad largam debet dari, etiam si non petatur, terminus ad dicendum quare sententia non debeat dari executioni, & propterea debet ei dari copia nedum inquisitionis, & sententiæ, sed processus, & actorum. Nec obstat si ex statuto cautum sit, vt sic capto non dentur defensiones, vel eius exceptiones non admittantur inconsulto Principe. Tum quia non dicitur, quod dentur ei defensiones, & audiri debeat super delicto, si hoc à statuto sit interdictum, sed cum non obstante quocumque statuto plures causæ dari possint ob quas sententia executioni dari non debeat, & plures alij dentur casus, in quibus Reus potest petere à Principe restitutionem in integrum, & vt iterum audiatur, debet dari Reo tempus, & copia processus, vt videat an sit in casu, in quo non obstante quolibet statuto sententia non debeat exequi, vel saltem Reus ius habeat, vt inconsulto Principe sententia executioni non debeat dari. Et non obstat quod ante, & post sententiam Reus habuerit tempus se defendendi super crimine, quia cum hoc non obstante adhuc dari possint multi casus, in quibus impeditur executio sententiæ, & plures exceptiones sunt à statutis, & constitutionibus contra contumaces æditæ non exclusis, quæ executionem sententiæ impediunt, Reus captus debet audiri, si velit aliquam ex his exceptionibus opponere, & probare, quæ omnia contra Chartarium latè prosequitur, & probat. Farin. *d. quæst.* 11. *num.* 47.

124. Hinc sequitur quinto, quod cum Reus etiam quod vigore statuti habeatur vt confessus, imò etiam si vigore statuti habeatur vt confessus, & conuictus possit appellare à sententia contra se data, vt voluerunt Bald. Franc. Ang. Paul. de Castro, & alij, quos sequitur Farinac. *quæst.* 11. *num.* 48. Si Reus intra tempus, ad appellandum, vel sponte venerit ad Curiam vel captus fuerit, & appellauerit, causa legitime allegata debet audiri, nec pendente appellatione potest offendi. Quamuis in statu Ecclesiastico Bannitus in contumaciam ex Constitutione Pij IV. si sponte veniat ad Curiam audiatur ex integro contra sententiam aduersus illum latam, si tamen, vel capitur infra annum, vel sponte venit, sed post annum, delictum eius habendum sit pro notorio, & illi sit interdicta appellatio, nec debeat audiri. Quod etiam procedit vigore Constitutionis Marchiæ: Quod tamen debet intelligi de appellatione quantum ad illa, quæ sunt iuris positiui, quantum verò ad illa, quæ sunt iuris naturæ non potest tolli, nec per Principem, iuxta dicta ad titulum de Appell. *quæst. vn. ar.* 1. *in sexto*. Sed nec absentem posse appellare per Procuratorem bene tradit Farinacc. *quæst.* 11. *nu.* 49. referens sic etiam conclusum fuisse Romæ.

125. Et amplius considerandum est sexto, quod iuste impedito non currunt tempora legis, vel hominis, & impeditum iustè citatio non arctat; vndè impeditus venire ad Curiam non est contumax, *cap. nostrum erratium*, §. *alias datas*. Vndè processus contra absentem factus à Iudice sciente impedimentum citati est ipso iure nullus; factus verò à Iudice nesciente impedimentum, licèt sit validus, tamen impedito veniendi ad curiam stante impedimento datur restitutio in integrum. Ideò si absens citatus, vel sponte veniat, vel post sententiam capiatur, & alleget iustum impedimentum debet audiri per iura, & DD. quos refert, & sequitur Farin. *quæst.* 11. *num.* 50. & eo non audito non potest sententia executioni dari. Et quamuis quam plures Doctores, & præcipuè Panormit. Innocent. & Felin. *cap. ex præmissa de præscript.* & alij plures apud Farinacc. *quæst.* 11. *num.* 19. velint, quod ad excusandum impeditum necesse sit, quod ille mittat excusatorem ad Iudicem ad allegandam in actis impedimenti causam, qui etiam protestetur quatenus opus sit, ne Iudex procedat ad vlteriora. Et quod si impedimentum non sit Iudici notorium, & nullus accedat, qui impedimentum ad notitiam Iudicis deducat, Iudex possit ignorantiam prætendere, & prosequi processum, & processus sit validus, & valida sententia, quam Iudex, non obstante, quacumque subsequenti probatione impedimenti, executioni potest dare, eo quod regula communis sit protestationem esse necessariam, vt impedito saluum sit ius.

126. Nihilominus, nedum æquior, & tutior, sed verior est opinio aliorum, qui dicunt protestationem esse necessariam, adhoc vt processus post illam continuatus sit ipso iure nullus, sed tamen quod sententia in contumaciam lata contra iustè impeditum, etiam illa protestatione non præcedente, sit ope exceptionis irritanda, si ante illius executionem iustum impedimentum opponatur, & quod impedito debeat dari tempus ad probandam causam iusti impedimenti, qua probata sententia non possit dari executioni saltem inconsulto Principe, quo saltem inconsulto non potest Iudex reijcere probationem iusti impedimenti. Aliàs enim nimis clarum est, quod impedito non currit tempus *l. fin.* §. *si quis Epitome*. Authent. de Sanct. Ep. *cap.* 1. *de præscript. cap. illud de concess. præb.* Rota *decis. de dilat. in nouis.* Nec contumax dici potest, qui non venit impeditus §. *Contumacia ff. de re iud.* Et hoc procedit etiam si non fuerit protestatum. Dec. *cons.* 365. *de causa D. Mar. col.* 2. & alij quos sequitur Farinacc. *quæst.* 11. *num.* 19. Et præcipuè, quod vbi impedimenta surgunt ex persona impediti, non sit necessaria protestatio, vt dixerunt Innocent. *in cap. final. de appell.* Felin. *cap. miserabilis num.* 7. *de iud.*

127. Iusta autem impedimenta sunt absentia ex causa necessaria, vel probabili, infirmitas non ficta sed vera, carceratio etiam iniusta, non tamen affectata, accessus non tutus ad locum.

Et alia similia arbitrio Iudicis iudicanda. De quibus videatur Menoch. *de arbitr. casu* 153. Foller. *in pract. crimin. cap.* 10. Clar. *quaest.* 34. Farin. *quaest.* 11. *num.* 52. *& seqq.*

128. Considerandum septimo, quod Iudex alterius territorij, si capiat Bannitum damnatum in contumaciam, non potest sententiam contra illum latam exequi, nisi ad Iudicis proprii requisitionem, vel nisi sit Iudex eiusdem Principis subditus, & aliqui volunt, quod hoc non sufficit, nisi etiam sit sub eodem Praeside Clar. *quaest.* 96 Sed in statu Ecclesiastico ex Constitut. Iulij II. Leonis II. Clementis VII. Pij IV. contra homicidas, bannitos contumaces, & facinorosos, banniti in vno loco censentur banniti ab omnibus locis immediatè, vel mediatè subiectis Romanae Ecclesiae, ibidemque capi carcerari, & plecti debent. Iudex tamen vnius territorij non potest exequi sententiam latam à Iudice alterius territorij, nisi causa cognita. Et ideò nisi viso, & examinato toto processu Farin. *quaest.* 11. *num.* 61.

129 Considerandum est octauo, quod si etiam poena lata in sententia excedat demerita delicti, non debet dari executioni. Distingui tamen debet, quia poena sub qua in monitorio, vel citatione praecipitur Reo, vt compareat, si sit iusta, contumax ad illam damnari debet, sed haec est poena contumaciae, quae non debetur Reo, si verè non sit contumax, sed si est contumax ad illam damnetur. Poenae autem, quae possunt poni in citatione, si delictum commissum sit capitale, vt ob illarum metum Reus, compareat, sunt poena excommunicationis, si Iudex sit Ecclesiasticus. Item poena publicationis, & confiscationis omnium bonorum. Item poena exilij, & vltimo, si Iudex non sit Ecclesiasticus poena mortis. Sed si delictum pro quo Reus citatur non sit capitale, nec pro eo sit imponenda poena corporalis non potest comminari poena triremium perpetua, vel ad arbitrium, vel etiam poena confiscationis bonorum, quae tamen solet apponi, quando delictum sit capitale, licet non mereatur mortem. Farinacc. *quaest.* 11. *numer.* 63. Ad huiusmodi igitur poenas potest contumax damnari praemissa citatione ad dicendum quare non debeat damnari ad illas, & sic ad sententiam.

130. Et nihilominus aduertendum, quod in foro Ecclesiastico Iudex potest praecipere Reo vt compareat sub censuris, quae sunt poenae medicinales, quae ablata contumacia de facili tolluntur; sed circa alias poenas considerandum est quod in foro Ecclesiastico Reus non debet haberi pro confesso, nisi post secundam contumaciam, & inobedientiam per annum post sententiam primae contumaciae, si Iudex velit praecipere Reo, vt compareat sub poena confessatorum criminũ, hęc poena non habebit effectũ, seu intentum, quia Reus contumax ex vi illius primae contumaciae non potest haberi pro confesso & vt talis damnari. Vnde Iudex Ecclesiasticus solum post secundam cotumaciam, & insordescentiam in excommunicatione, per annum poterit haberi contumax pro confesso.

131. Sed loquendo de poena delicti principalis, de quo principaliter agitur, & super quo Reus citatur, haec non debet esse maior contra absentem fictè confessum, quam si ille esset praesens, & verè confessus, vel conuictus. Sed debet esse proportionata, & condigna delicto; ideo si sententia excedat in poena non debet dari executioni contra contumacem captum etiam post sententiam, quia est sententia iniusta. Vt puta si ex processu constat quod Seius occiderit Caium in pura rixa, & damnetur ob hoc ad mortem, quia haec non debetur ei, qui occidit in pura rixa, sententia huiusmodi contra Seium contumacem lata debet reformari. Quod multò magis procedit, si sententia contineat poenam, quę nullo modo imponi potuit, cum factum non sit punibile, vt si inquisitio facta fuit super facto non punibili, vel ex facie processus, aut inquisitionis apparet condemnatum esse absoluendũ.

132. Sic si pro delicto fuit damnata persona non capax delicti, vt si vxor inquiritur de furto facto marito, cum furtum non cadat in vxore *l. manifestissimo C. de furti*. Vel si non subditus inquiritur de crimine lesae maiestatis iuxta *Clem. Pastoralis* §. *rursus de sent. & re iud.* Vel si inquisitus, quod pregnantem reddiderit puellam sit castratus. In his vel similibus casibus, in quibus apparet ex processu delictum non cadere in condemnato, sententia exequi non potest contra contumacem, & vniuersaliter quotiescumque ex actis ipsis constet de innocentia condemnati, & quod sententia est iniqua, non debet exequi contra contumacem, non obstantibus constitut. Pontificum praecipientium sententias contra contumaces esse exequendas; quia non loquuntur de sententijs, quarum iniquitas ex actis est notoria, sed imo etiam si ex actis non constet delictum non fuisse punibile, si Reus offerat illud probare, debet audiri in suis defensionibus, praesertim si illud offerat probare incontinenti, prius tamen consulto Principe Farinac. *quaest.* 11. *num.* 62.

133. Considerandum quod vbi Reus contumax à Principe readmissus ad nouas defensiones, (sicut debet admitti, si id non petat calumniosè) in illis auditur. Imò si de facto à Iudice fuerit permissus parte non opponente se defendere, & id praestiterit, processus est validus, & absolutio Rei sustinetur. Quamuis hoc habeat difficultatem magnam in statu ecclesiastico *ob constit*, Pij IV. & V. de quo videatur Farinac. *quaest.* 11. *num.* 63. *& seqq.* vbi plures alias difficultates explicat, & praecipuè an contumax recuperet bona confiscata. Et haec dicta sufficiant de damnatione contumacis in foro seculari.

134. Sed in foro ecclesiastico non nisi post duplicem contumaciam Reus habetur pro confesso & punitur. Primo enim citatur ad comparendum, & respondendum super delictis, & sub poena excommunicationis, & si non comparet in termino praemissa citatione ad dicendum

dum quare non debeat excommunicari, vel declarari excommunicatus, excommunicatur, vel declaratur excommunicatus, & si per annum pertinaciter perstiterit in excommunicatione tunc præmissa alia simili citatione declaratur contumax, & tanquam de crimine confessus damnatur. Hic annus verò debet esse continuus, & persistentia in excommunicatione debet esse ex pertinacia. Qualiter vero, vel annus interpolletur, vel pertinacia deficiat explicaui *cap. cum contumacia de hæret. in 6.*

135. In hoc autem foro contumax, si veniat etiam post latam sententiam, vel capiatur & petat audiri, audiendus est tam quantum ad personam, quam quantum ad bona, vt probaui ex communi sententia *cap. cum contumacia de hæret. in 6.* quod enim dicitur, quod præsumptio militans contra contumacem est iuris, & de iure, contra quam non datur probatio, vt communiter DD. docent, intelligitur de probatione directa, quod explicatur aducendo hunc esse syllogismum iudicialem, ex quo infertur sententia, nimirum, delinquens inquisitus de delicto, & contumax habetur pro confesso, & damnari debet ad pœnam delicto condignam, sed Caius est delinquens inquisitus de delicto, v. g. homicidij, & contumax; igitur habetur vt confessus, & vt homicida debet puniri. Maior huius syllogismi illa est cuius contrarium non potest Caius probare, nec ad illud probandum debet admitti, quia hæc probatio directè militaret contra legem statuentem contumacem habendum pro confesso, & ac si esset verè confessus puniendum, sed minor à Caio negari potest, & probari potest, quod sit falsa, & ex consequenti quod non habeat locum præsumptio iuris, & de iure, nec pœna legis. In proposito igitur contumax tria probare potest, nimirum, quod falsum est ipsum commisisse delictum punibile, & quod falsum est ipsum fuisse contumacem, & quod falsum est illum infra annum à declaratione contumaciæ insorduisse in excommunicatione. Et horum primum probare potest etiam excipiendo contra testes, & eorum dicta, & contra alias probationes, & contra Iudicem, & probare, quod in actis non apparet de delicto punibili. Quod si ex statuto, vel lege ablatæ sint defensiones, adhuc semper potest probare suam innocentiam, & opponere illas exceptiones, quas posse opponi in foro seculari, etiam vbi defensiones sunt prohibitæ, supra dictum est.

136. Si ergo probet innocentiam, & nullam ad fuisse contumaciam omninò absolui debet, sed si probet innocentiam, non verò probet non contumaciam, non potest puniri pro delicto præsumpto, nec potest haberi pro confesso, sed solum aliqualiter puniri poterit pro contumacia; sed si non probata innocentia probet non contumaciam, proceditur cum illo ac si fuisset præsens, nec potest haberi vt confessus quia non contumax, non habetur pro confesso. Vnde tunc procedendum erit contra illum ex meritis processus, & si alias nec sit conuictus, nec confessus ad summum damnari poterit ad pœnam extraordinariam, si tamen sit aliquo modo ad illam sufficienter conuictus. Sed si probet solum secundam non contumaciam non verò primam, adhuc non potest haberi, vt confessus, sed aliqualiter grauius puniri poterit pro prima contumacia, sed tamen non punietur pro delicto pœna ordinaria, nisi sit verè confessus, aut conuictus. Hæc verò latius explicaui, & probaui dicto c. cum *contumacia de hæret. in 6.*

137. Contumax igitur in foro ecclesiastico ille solus est simpliciter, qui à legitimo Iudice ex sufficientibus indicijs legitimè citatus ad comparendum, & respondendum super inquisitione sibi transmissa, contumaciter non comparet in termino citationis, & ob hoc legitimè excommunicatus contempta censura pertinaciter per annum persistit, nec coram Iudice comparet. Vnde iste legitimè citatus ad dicendum, quare non debeat haberi, vt confessus, & vt talis puniri, si non comparet habetur pro confesso & damnatur.

138. Secundo principaliter tacitè confessus dicitur, qui iuridicè interrogatus sine iusta causa non vult respondere. *Specul. de contum.* §. 1. Charcar. *in praxi inter Reos l. 3. cap. 2. num. 8.* Imò secundum Specul. talis est etiam ille, qui obscurè respondet, quia hic est contumax, & habetur pro conuicto; sed hoc ad summum verificatur in ciuilibus non verò in criminalibus, in quibus taciturnitas solum facit indicium ad torturam Char. *num. 9.* Bictus *qu* 8. *num. 15.*

139. Tertio principaliter habetur pro confesso tacito, qui petit veniam, qui supplicat pro gratia, qui pacem facit cum aliquo, & qui transigit cum Fisco, maximè si nomine suo huiusmodi præces, vel transactiones præsentet in iudicio. Sed dicendum primo, quod huiusmodi præces per se loquendo inducunt delicti aliquam confessionem, iuxta *l. Quoniam ff. de his qui Notat. infam. & l. fin. ff. de præuar. & l. 1. & 2. ff. de his, qui sibi mort. consc.* & alia iura. Sed hæc confessio est incerta, & vaga, & insufficiens ad damnandum, quia per se non est confessio veri delicti, sed indefiniti, vel veri, vel aliunde ab alijs præsumpti. Vnde meritò Guaz. *def. 12. cap. 15. num. 2.* dixit quod postulatio gratiæ non est vera delicti confessio. Verè enim sic est, quod potest contingere quod innocens supplicet pro gratia, vel contra hat cum parte aut cum Fisco, vt liberet à molestijs litis, & curiæ, vel ex alia simili causa, non verò quia verè deliquerit. Et ideo in his attendi debent narratiua supplicationis seu contractus, & causa supplicandi, vt videatur an supplicans, vel contrahens verum delictum fateatur.

140. Dicitur propterea secundo, quod si in supplicatione, aut contractu pacis, aut compositionis cum Fisco, ex persona supplicantis, aut contrahentis, & de eius scientia, & consensu asseritur, vel verum delictum, vel aliquod factum, quod supponit verum delictum, vt ab eo commissum,

missum, tunc supplicatio, aut pax, aut confessio cum Fisco, inducit confessionem delicti veri. Vt si in contractu pacis, ex parte Titij, & de eius scientia, & consensu, asseratur Titium occidisse Caium, vel in supplicatione petatur commutatio pœnæ mortis Titio debitæ, in pœnam exilii, aut pecuniariam. In hac enim supplicatione asseritur Titium mereri pœnam mortis, & ex consequenti Titium commisisse delictum pœna mortis puniendum. Et sic quotiescumque supplicatur pro absolutione, seu remissione certi, & determinatæ poenæ, quæ non habet locum nisi supposito delicto talis petitio infert confessionem tacitam, si supplicatio sit absoluta. Et in hoc casu vera est illa conclusio, quod petitio veniæ, seu supplicatio misericordiæ, aut pax cum parte, vel conuentio cum Fisco inducunt confessionem tacitam delicti, & hæc confessio habetur pro iudiciali, & sufficiente ad damnandum, si præfata fiant iudicialiter & solemniter coram Iudice, vel iudicialiter præsentetur in iudicio. Si verò priuatim fiant, inducunt confessionem extraiudicialem, quę iuxta conditiones illius poterit sufficere ad torquendum confessum. Imò in hoc casu potest contingere, quod adsit duplex confessio, vt notauit Farinac. *qu.* 5. *nu.* 20. Si enim qui inijt pacem cum aliquo, & in instrumento pacis continetur confessio delicti, si iste idem præsentet hoc instrumentum in iudicio, quia præsentans ex hoc tacitè approbat, quæ in instrumento continentur, iam adest duplex confessio delicti, altera ex instrumento, altera ex productione instrumenti. In hoc verò casu requiritur omninò, vt inducatur confessio tacita, scilicet, quod totum fiat de scientia, & consensu supplicantis, aut contrahentis, aliter non potest inferri supplicantis, aut contrahentis confessio.

141. Sed si in supplicatione, aut contractu, vel nullum asseritur supplicantis, aut contrahentis delictum, aut factum supponens delictum, & cum illo connexum, vel asseritur, sed non vt ab ipso patratum, vel si asseritur, vt ab ipso patratum, id asseritur, vel vt præsumptum, vel ab alijs dictum, non verò vt á supplicante, seu contrahente assertum, & confessum, tunc ex petitione veniæ, aut pace inita cum parte, aut conuentione cum Fisco, nulla oritur vera delicti confessio, nec supplicanti, aut contrahenti aliquod infertur præiudicium, sed ille remanet in statu, quo erat ante petitionem, aut conuentionem. Hoc euidentissimum est, si in supplicatione, aut conuentione expresśe supplicans, aut contrahens neget delictum, & asserat se supplicare, aut conuenire, vt se liberet á molestijs curiæ, vel ob aliquam aliam similem causam, vt habetur ex *l. furti* §. *pacsus ff. de his, qui notant infam.* & tradiderunt Panormit. *cap. cum ab omni, de vita, & honest.* Clar. Felin. *cap. Dilectus il p. de iuram.* Alex. Bart. & alij plures, quos sequuntur Farinac. *qu.* 5. *nu.* 21. Guazz. *defens.* 32. *cap.* 15. *num.* 1. Sed & absolutè loquendo etiam si in hoc casu non sit expressum, quod petens, aut contrahens id facit, non quia deliquerit, sed vt se liberet á periculis, vel vexationibus curiæ, adhuc nulla inducitur confessio contra supplicantem, & contrahentem, quia in supplicatione, aut contractu, nullum asseritur delictum, aut factum supponens delictum, vt ab ipso assertum, & confessum. Et in dubio semper præsumi debet, quod supplicans, aut contrahens id faciat, vt se liberet a periculis, & vexationibus, aut aliud simile interresse, non verò, quia deliquerit, vt bene aduertit Farinac *quæst.* 5. *num.* 23.

142. Hinc est, quod in proposito inutilis est illa distinctio Farinac *quæst.* 5. *num.* 18. & aliorum de delicto transigibili, vel non transigibili. Quis enim rationabiliter vnquam dicit, quod eadem assertio sit confessio si delictum non sit transigibile, & non sit confessio, si delictum sit transigibile? Sed neque illa alia distinctio Farinac. *num.* 20. & aliorum per quam consideratur an in pace, vel conuentione contrahens dederit, vel non dederit pretium multum attendi debet, quia si contrahens assentit delictum, ex hoc pax inducit confessionem, sed si delictum nullum paciscendo confessus est, non per hoc fatetur, etiam si dedetit aliquod pretium. Quamuis hæc pretij collatio faciat tale quale indicium contra paciscentem, vt aliquo modo præsumatur in dubio illum fecisse pacem, quia verè deliquerit, & in hoc sensu intelliguntur *L. non damnatos C. ex quib. caus. infam. irroget. & l. in Fisci causis ff. de iure Fisci.* Hinc meritò reijcitur opinio Blanch. *de indic. num.* 307. volentis, quod ex solo tractatu pacis habito per mediatores in casu non transigibili oriatur indicium ad torturam. Quem pluribus rationibus reijcit Farinac *qu.* 5. *num.* 23. quia etiam ab innocente ob plures rationes potest tractari pax. Quod si quis paci ab alio tractatæ, & conclusæ non adheret, ex illa nullum præiudicium illi infertur, nisi forsan ipse instrumentum pacis producat in iudicio, & eo vti velit, quia ex hoc videtur ratificare contenta in instrumento. Hodie tamen ex praxi supplicationes huiusmodi, & paces, aut conuentiones, ad tollendum nocumentum fiunt sine confessione delicti expressa causa, quod fiunt ad liberandum se á vexationibus; & ideo excluditur tacita confessio delicti.

143. Aduertendum etiam quod Princeps apud quem supplicatur pro gratia, non potest cogere supplicantem adhoc, vt fateatur delictum, & quod si negat gratiam, relinquit supplicantem in statu, in quo erat; & idem dicatur, si rescriptum gratiæ concessæ fuerit reprobatum, vel lata sit sententia contra illud, vt dixit Guazz. *def.* 32. *cap.* 15. *nu.* 11. Sed verè distinctio data á nobis attendi debet. Nam si supplicatio sit iudicialis, & in eo modo explicatò continetur assertio delicti, illa nocet, & plenè probat delictum. Farinac. *qu.* 5. *num.* 25. Nec valet dicere quod supplicans fatetur sub conditione gratiæ, & sibi reseruat ius suum. Quia hoc

repu-

repugnat facto; nam veritas facti de præterito non est conditionata, nec à conditione dependet, supplicans verò supponitur asserere verum & Fiscus illa assertione iudiciali vt vera vti potest. Quod si supplicans illam reuocet tanquam falsam, & sub spe gratiæ datam, illius erit probare errorem, nisi expressè in supplicatione non fuerit assertum delictum, & imò dictum fuerit gratiam peti ad cautelam, & ex benignitate concedentis. Econtra verò dum dicunt Farin. & alij; quod ex supplicatione extraiudiciali non infertur confessio, non est verum, si in supplicatione delictum asseritur supplicantis, quia ex hoc infertur extraiudicialis confessio. Vnica ergo regula posita supra conclusione secunda & tertia hic seruari debet.

144. Hinc etiam habetur solutio quæstionis, an petitio absolutionis probet excommunicationem, dicendum est enim quod petitio absolutionis ab excommunicatione per se, & ex natura sua supponit excommunicationem, & ideo infert confessionem excommunicationis, vel iudicialem, si fiat in iudicio, vel extraiudicialem, si fiat extra iudicium, vt voluerunt Gloss. *in cap.* venerabilem, vt postulauit, *& ibi Host. de elect.* Batt. Spac. & alij apud Farinac. *d. num.* 26. Nec obstat, quod potest esse, quod absolutio petatur ad cautelam, quia si hoc intenditur, debet exprimi. Nam alias absoluta petitio absolutionis ab excommunicatione illam supponit. Et ideo siue agatur de modico, seu de graui præiudicio, semper absoluta petitio absolutionis ab excommunicatione, supponit excommunicationem, & illius confessionem inducit. Quidquid in contrarium dixerit Farin. *d. num.* 26. & qui illum sequuntur.

145. Quarto aliqui voluerunt, quod fugiens effractis carceribus habeatur pro confesso, & possit vt talis puniri; Sed contra hanc opinionem latè disputat Farinac. *quæst.* 30. *à num.* 2. *vsque ad* 21. & vere dicendum est effractorem carcerum esse damnandum pœna arbitraria pro effractione carcerum, non tamen pœna confessi delicti, cum fugiens ex multiplici alia causa id potuerit facere (vt experientia docet) quam ex conscientia delicti, pro cuius præsumptione detinetur. Bictus *quæst.* 79. *num.* 23.

SVMMARIVM.

1 *Tribus modis Reus conuincitur.*
2 *Duo testes sufficiunt ad conuincendam quacumque personam, nisi iuris præsumptio sit contraria.*
3 *Conuictus per duos testes damnatur in pœnam ordinariam.*
Paria sunt esse conuictum, & esse confessum.

QVAESTIO XXV.

De Reo conuicto.

ARTICVLVS I.

De Reo conuicto per testes.

1. TRibus mediis Reus conuincitur, nimirum per testes, per indicia, & per scripturam, seu instrumenta, vt habetur ex *l. stant cuncti C. de probat.* vbi Bald. & alij. Farinacc. *quæst.* 84. *num.* 1.

2. Primò igitur Reus conuincitur per duos testes de visu, vel sensu proprio contestes, & omni exceptione maiores, & iuratos *l. vbi numerus ff. de testibus cap. si quo, testes §. vbi 4. qu. 3. cap. 1. & 2. 2. quæst. 3. cap. fin. 3. qu. 7. cap. In omni negotio de test.* Hoc autem verificatur tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, & ad condemnandam quamcumq; personam cuiuscumque sit dignitatis, vt per Doctores, quos refert Farinac. *quæst.* 63. *num.* 233. & 234. Nisi agatur de probando aliquid quod habeat contra se præsumptionem iuris, quia tunc non sufficiunt quilibet duo testes, sed maior probatio requiritur. Masc. *de prob. lib.* 1. *qu.* 10. *num.* 38. & *lib.* 39. *quæst.* 221. *num.* 6. & alij, apud Farin. *quæst.* 67. 21. 219. vbi *num.* 220. quod tunc requiruntur, vel tres testes, vel duo præstantes viri, & omni exceptione maiores; sicut etiam plures testes sunt necessarij ad plenam probationem quando lex id requirit, vt in vltimis voluntatibus Farinac. *quæst.* 63. *nu.* 249. & in alijs casibus ibidem à Farinac. relatis; sed & in *cap. Præsul.* 2. *quæst.* 4. ad conuincendum Cardinalem requiritur maior numerus testium. Et nihilominus etiam adhuc effectum sufficere duos testes omni exceptione maiores, & nulla ratione suspectos, ex *cap. nulla, §. sed hoc secundo, quæst.* 4. & ex consuetudine, & praxi post Panormit. *in cap. Per tuas in fin. de maior. & obed.* Barb. *de præstantia Cardinalatus.* Roman. Pign. Crot. Clar. & alios tradit. Farin. *d. quæst.* 63. *numer.* 244. vbi *numer.* 235. dixerat duos etiam testes sufficere ad condemnandum Episcopum.

3. Et nihilominus aduertendum, quod in iure ciuili conuictus per duos testes, etiam si Iudex procedat per viam inquisitionis, damnatur in pœnam ordinariam, ac si esset confessus, quia paria sunt aliquem esse conuictum, & confessum *cap. At si Clerici de iudic.* vbi Butr. *num.* 2. Zabarell. *num.* 1. Panormit. *n.* 3. & 9. & alij, sed de iure canonico damnatur quidem conuictus in pœnam ordinariam si proceditur per viam accusationis; sed vbi proceditur per viam inquisitionis conuictus mitiori pœna punitur ad arbitrium Iudicis Menoch. *de arbitr. cas.* 194. Farin. *quæst.* 81. *num.* 2.

SVM-

delictum deducitur. Sed ad indicium indubitatum duo requiruntur.

9. Primum, quod consequentia, per quam ex illo deducitur delictum, non sit tantum probabilis, & opinatiua, sed necessaria, & scientifica, quia ad damnandum hominem debet constare de delicto per certitudinem saltem moralem, quod fieri non potest ex indicio, nisi consequentia, per quam deducitur delictum, sit certa, & necessaria. Erit verò hæc consequentia certa, & necessaria, si illa propositio, seù principium iuris, quod in syllogismo bene disposito erit maior propositio, sit certum, & necessarium, vt si dicam Titius truncauit collum Caij; ergo occidit Caium, consequentia est certa, & necessaria, quia fundatur super hac principio certo, & necessario, quod rescindens collum alicuius, illum occidit, quod principium in syllogismo benè disposito esset maior propositio syllogismi, si diceretur. Rescindens collum alicuius illum occidit; sed Titius rescindit collum Caij; ergo Titius occidit Caium. Sed secundo requiritur, quod indicium ipsum sit plenè probatum, quod non erit nisi sit probatum, vel per Rei confessionem, vel saltem per duos testes contestes de proprio sensu deponentes, & omni exceptione maiores, vel per scripturam in casu, quod illa sufficiat ad plenam probationem. Quod si dicatur, quod indicium potest probari ex alio indicio primo, semper erit necessarium, quod consequentia, ex qua, ex vno indicio concluditur aliud, sit necessaria. Et secundo nō erit plena probatio, vel deueniendum erit ad indicium plenè probatum, vel per Rei confessionem, vel per testes.

10. Colligitur primò ex his quod indiciū non potest plenè probari per præsumptionem. Præsumptio enim opinionem importat nō scientiam certam. Et id præsumitur in singulari, quod per consenquentiam probabilem cognoscitur. Nam quod ex re certa per consequentiam certam deducitur, illud scitur non præsumitur. Igitur si indicium ipsum solum præsumitur, non scitur, quia ex principio opinato, & solum probabili non deducitur certa conclusio; ideò indicium non est plenè probatum, si solum est præsumptum

11. Colligitur secundò, quod impossibile est, quod ex solis præsumptionibus probentur plenè delicta, etiam si præsumptiones iuris sint. Nam vel præsumptiones sunt vniuersales quales sunt præsumptiones iuris, quæ sunt regulæ generales, & principia ad præsumendum in particulari; & istæ præsumptiones sunt regulæ certæ, ad præsumendum, sed non sunt regulæ certæ, ad iudicandum, quod in rei veritate res sit, vel non sit. Quia principia iuris, si ennunciant aliquod esse, vel non esse, non sunt præsumptiones, sed principia vniuersalia scientifica, vt si dicatur qui occidit est homicida puniendus. Sed præsūptiones iuris sunt propositiones in quibus nō ennunciatur aliquod esse, vel non esse, sed quod præsumi, seù opinari possit, aut debeat, quod ita sit. Ideo ex istis solis præsumptionibus non potest probari certè, quod aliquid sit, vel non sit in singulari. Primò quia ex solis prępositionibus, & principijs vniuersalibus non probantur particularia in infinitum variabilia, nisi applicentur ad particularia, & de hac legitima applicatione non potest constare, ex solis principijs vniuersalibus. Itaque huiusmodi vniuersales præsumptiones præbent Iudici maiorem propositionem syllogismi iudicialis, ex qua sola nihil in singulari probatur, nisi subsumendo minorem propositionem, quæ non nisi ex singularibus per sensum perceptis potest probari.

12. Secundò quia per illas præsumptiones iuris non ennuciatur, quod aliquid sit, vel non sit, sed quod præsumitur illud esse, vel non esse, quod est dicere probabiliter opinari quod ita sit, igitur ex illis præsumptionibus iuris non potest concludi, quod delictum sit, vel non sit, sed quod possit, aut debeat opinari, quod illud sit, vel non sit, ad conuincendum verò Reum non sufficit opinio delicti, cum opinio non sit certa. Si verò præsumptio sit particularis, per quam præsumitur delictum in particulari, vt quod Titius occidit Caium, tunc si iudicium Iudicis innititur syllogismo concludenti ex necessitate saltem morali hoc indicium Iudicis innititur syllogismo concludenti ex necessitate saltem morali, & hoc iudicium non est præsumptio, sed scientia. Et sic si indicium particulare iunctum principijs vniuersalibus necessario infert delictum, tale indicium non facit præsumptionem, sed scientiam; sed tunc solum facit præsumptionem, cum vel indicium ipsum non est in se certum, sed solum opinatum, vel præsumptum, (quale est quando solum probatur ex præsumptionibus generalibus) vel ex indicio in se certo non infertur delictum nisi per consequentiam probabilem non verò certam, & ex consequenti ex tali indicio non habetur plena probatio, quæ sufficiat ad condemnandum.

13. Respondetur igitur ad quæstionem, & dicitur, quod ex indicio indubitato plenè probato Reus conuincitur de delicto, quod per necessariam consequentiam ex illo deducitur, & aliquando potest puniri pœna ordinaria delicti. Hoc primo est euidens, quando consequentia est phisice necessaria, ita vt solum per Dei potentiam, & ex miraculo oppositum possit esse verum. Sic enim si monialis professa post multos annos à professione reperiatur grauida, & hoc sit plenè probatum sine dubio conuicta est de sacrilego commercio cum viro, & pro hoc delicto potest puniri. Idem saltem ad pœnam extraordinariam dicitur, si consequentia sit necessaria moraliter, ita vt oppositum sit moraliter inuerisimile. Nam ad conuincendum Reum sufficit certiudo moralis, neque enim maior est certitudo, quæ habetur per testes, cum multoties subsit falsum testibus, falsum deponentibus pro verò.

14. Sed quod prudens Iudex debet conside-

siderare est, vt diligenter videat, an indicium sit indubitatum. Et primo quidem an indicium sit plene, vel sufficienter probatum cum omnibus circumstantijs necessarijs ad inferendum delictum. Secundo cōsiderandum, an maior propositio syllogismi iudicialis, seu illud iuris principium, super quo fundatur consequentia seu sequela delicti, sit certum certitudine rei, & veritatis in se ipsa considerata.

15. Præsumptiones enim iuris continent rei probabilitatem sufficientem ad suspicandum, vel præsumendum non verò certitudinem, & veritatis necessitatem in se ipsa; sic dum dicitur, quod semel malus in eodem genere mali præsumitur malus, hæc propositio est certa de probabilitate, seu præsumptione, & sensus sit, quod suspicio, seu præsumptio, quæ præsumitur, quod Titius, qui est solitus furari, fuerit ille, qui nunc furtum commisit, est suspicio rationabilis, sed non continet certam rei veritatem in se ipsa, ideo præsumptio illa non sufficit ad conuincendum Titium de furto nunc commisso, sed solum ad habendam suspicionem, seu præsumptionem contra illum. Aliquando etiam illud iuris principium est conditionatum, vt quod delictum non præsumitur, nisi aliunde appareat. Et in hoc casu ex illo principio non potest concludi certo, & absolute, quod Caius non sit delinquens, sed innocens, nisi etiam in singulari, probata conditione eo modo, quo probari potest, probata, scilicet, negatiua coarctata, quod nihil appareat contra illum, & propter bene dictum est, quod præsumptiones etiam iuris non sufficiunt ad conuincendum. Sed præterea principium iuris super quo fundatur sequela delicti sæpè non est certum, sed opinatum, & in hoc casu ex indicio alias plenè probato non potest conuinci Reos, quia ex principio opinato non habetur certa cognitio, sed opinio, & quia sæpius accidit, quod principium iuris super quo fundatur discursus Iudicis non sit certum, sed opinatum, in hoc casu, nec indicium est verè indubitatum, nec per tale indicium Reus conuincitur. Quod sic intelligo, quia licet ex duabus opinionibus probabilibus Iudex iuste vni potius adhereat, & illam veram putet, nihilominus ex hoc non fiet, quod indicium sit omnino indubitatum, quia verè non est certum, quod de iure ex illo certe concludatur delictum. Et ideo per tale indicium non conuincitur Reus.

16. At hoc igitur, vt Reos aliquo modo dicatur conuictus nedum est necesse, quod indicia sint probata, & in seipsis certa, sed necesse est, quod consequentia per quam ex indicijs infertur delictum sit manifesta, indubitata, & certa. Hoc vero non potest esse, nisi principium iuris super quo illa consequentia fundatur, sit saltem moraliter certum.

17. Sed & amplius considerandum est, quod vbi de iudicio non constat per euidentiam rei, sed solum per testes, aut scripturam, si etiam principium iuris super quo fundatur consequentia, per quam deducitur delictum, non sit nisi moraliter certum, iam tam maior, quam minor syllogismi iudicialis solum moraliter sunt certæ, & hæc certitudo longe minor est illa, quæ habetur per duos testes coram Iudice immediate deponentes de delicto, & ideo regulariter Reus non debet dici conuictus ad pœnam ordinariam, sed solum ad extraordinariam, vt probatur infra *quæst.* 29. *art.* 1. Non posse autem ex indicijs indubitatis ferri sententiam declaratoriā excommunicationis ex Ricc. *part.* 3. *decis.* 37. tradit Scroi *part.* 6. *cap.* 3. *n.* 18. Sed de hoc dicendum est iuxta superius explicata.

SVMMARIVM.

18 *De modo quo scriptura probat in iudicio criminali.*

ARTICVLVS III.

De conuicto per scripturam.

18. QVomodo scriptura probet in iudicio criminali satis ostensum fuit supra *quæst.* 18. Et ideo hic non est necesse aliud addere.

SVMMARIVM.

1 *Defensiones sunt concedendæ Reo antequam puniatur, aut torqueatur.*
2 *Reo est concedenda copia indiciorum contra illum, sicut & tempus ad purgandum indicia.*
3 *Iudex non potest ad vlteriora procedere pendente termino concesso Reo, vt se defendat.*
4 *Princeps absolute non potest negare defensiones Reo; in aliquo casu potest.*
5 *Iudex ex officio ante condemnationem debet assignare terminum ad defendendum.*
6 *Qualiter Reus possit renunciare defensionibus.*
7 *Iudex non potest inducere Reum, vt renunciet defensionibus.*
8 *In omni tempore potest Reus se defendere.*
9 *Iudex remoto periculo potest communicare scripturas vnius partis alteri.*
10 *Reijcitur aliquorum opinio asserens non teneri Iudicem ad dandas defensiones.*
11 *Casus, in quo Iudex non tenetur Reo concedere defensiones.*
12 *Iudex potest limitare modum defensionum.*
13 *Quomodo testi, vel Reo torquendo sunt dandæ defensiones.*
14 *Non est necesse repetere defensiones, nisi repetantur tortura.*

QVÆ-

QVAESTIO XXVI.

De defensionibus.

ARTICVLVS I.

Reo dari debent defensiones.

1. Reum nec puniri posse, nec torqueri pro veritate habenda, nisi prius datis illi defensionibus certissimum est, *L. Desertorem §. si ad diem, ff. de re milit. l. vnius §. cognitorum, ff. de quaest. l. defensionis facultas C. de iure fisci, cap. cum inter, de except. Clement. Pastoralis, de sent. & re iudic. cap. qualiter, & quando el. 2. de accusat.* Nec Reo negandae sunt defensiones, etiam si Iudex timeat de subornatione testium inducendorum à Reo; etiam si delictum sit atrox, & Reus persona potens. Quamuis in hoc casu restringi possit Reus, & fieri, vt non loquatur cum Aduocato, nisi in praesentia Iudicis, vel Procuratoris fiscalis, vel Notarij. Bart. Gomez. & alij quos sequitur Farin. *qu. 39. n. 68.*

2. Et ideo Reo, vt se defendat decerni, & dari debet copia indiciorum, quae sunt contra illum. Et insuper dari debet tempus competens ad purgandum indicia. Et ita quod non vna sola dilatio, sed tres dilationes illi concedendae sint ad suas defensiones: & aliquando ex iusta causa conceditur quarta dilatio. Vbi enim in Reo non possit praesumi calumnia, faciles debent esse Iudices ad huiusmodi dilationes concedendas, & numquam eas denegare; quia aequum est, quod ex breuitate temporis Reus non maneat indefensus. Et in omni casu non negandam esse quartam dilationem, quia continet moram parui praeiudicij consulit Farinacc. *quaest. 39. num 6.* Vbi ex Clar. addit, quod dum Reus sit carceratus, cessat praesumptio calumniae.

3. Pendente verò termino concesso Reo ad se defendendum, Iudex supersedere debet, nec procedere ad vlteriora *L. vnius §. cognitorum, ff. de quaest.* Nec Iudex concessam dilationem potest reuocare, nisi simus in notorijs, & si certum sit Reum non posse se defendere, & vrgeat causa vitandi tumultum populi ob retardatam punitionem; & nisi Iudex timeat calumniam non potest concedere dilationem, reseruata sibi facultate procedendi ad vlteriora, imo ab eo puncto, in quo Reus petijt copiam processus, & terminum debet Iudex supersedere, & ad vlteriora non procedere. Et interim debet Iudex ponere Reum ad largam (vt dicunt) vel saltem si causa sit ardua dare ei commoditatem alloquendi suos Aduocatos, & Procuratores coram eodem Iudice, vel Fiscali, vel Notario iuxta *Constit. 74. Pij IV.* Nec à dandis huiusmodi defensionibus, termino, copia indiciorum excusantur Iudices, ex eo, quod in iudicando, habeant quodcumque liberum arbitrium, vt per Doctores, quos cumulat Farinacius *dict. quaest. 39. num. 14.*

4. An verò Princeps absoluta sua auctoritate possit Reo defensiones negare, hoc certum est, quod exceptiones à iure positiuo introductas, & solemnitatem defensionis à iure positiuo statutam tollere potest. Dixerunt verò aliqui, quod ex iusta causa Princeps potest tollere defensiones, quatenus sunt de iure naturae. *Dec. in cap. dilecti num. 36. de except.* Sed haec sententia non subsistit, quia non potest Princeps contra legem naturalem. *Clement. Pastoralis de re ind.* Et hoc confirmatur, quia quaenam est haec iusta causa? si haec assignatur, vt dicatur adesse iustam causam, quando delictum est plus quam notorium, vel quando Reus verè non habet vnde se defendat, & de hoc certè constat, & timetur tumultus populi ob retardatam punitionem; in his casibus lex naturae non obligat, & ideo nedum Principes, sed simplices Iudices possunt in dictis casibus defensiones non concedere. Et ideo defensiones quatenus sunt de iure naturae, nec statuto, nec consuetudine tolli possunt. Quamuis Princeps possit declarare, quod in aliquo casu lex naturae non obligat, & sic in aliquibus curijs sint in hoc variae consuetudines circa illa, quae sunt iuris positiui.

5. Praecipuè vero ante condemnationem debentur defensiones, ita quod licet Reus ante torturam iudicetur conuictus, vel post torturam confessus fuerit delictum, iterum debeatur dari illi terminus ad se defendendum, & ad dicendum etiam contra propriam confessionem; quod adeo verum est, vt etiam non petenti debeat Index ex officio assignare terminum ad se defendendum, & hoc etiam in quibuscumque delictis etiam atrocioribus, vt communiter tradunt Doctores, & communis praxis confirmat, & colligetur ex *l. Desertores §. si ad idem. ff. de re milit. & ex l. 1. § si quis vltro, ff. de quaest* Clar. §. *finali quaest. 39.* Farinaceius *quaest. 19. num. 12. & seq. vbi num. 44.* Quod etiam in crimine haeresis, non denegantur defensiones, *& num. 41.* quod idem fit in crimine laesae Maiestatis, *& num 46.* quod pariter idem fit in crimine assassinij. Nec ad negandas defensiones sufficit, quod Reus sit malae famae, vel sit excommunicatus; quia etiam si Diabolus esset in iudicio; non sibi denegandae essent defensiones.

6. An verò Reus renunciare possit defensionibus, controuertunt Doctores; & tamen posse renunciari defensionibus, quantum ad statuta à iure positiuo admittitur: Sicut admittitur quotiescumque sit certum, nullam competere defensionem. Et sic in notorijs delictis, vt quia Reus repertus est infragranti, vel infamosis latronibus, aut assassionis, si constat, & certum est de assassinijs, & si constat nullam dari defensionem. Valere etiam renunciationem defensionum factam à Reo confessio communiter admittitur; sicut & conceditur valere hanc renunciationem in causis non capitalibus, nec corporalibus; sed vbi agitur de cau-

ia corporali, & defensionibus statutis de iure naturali renunciari non potest, sed & renunciationem si fiat, inualidam esse, ex Gloss. *in l. non tantum ff. de appellat.* tenent communiter Doctores, quos abunde refert Farin. *q. 39. n. 55.* Sed nihilominus dicas, quod in omnibus casibus, in quibus aliquis potest renunciare iuri suo, & ex virtute patientiæ potest iniuste libere pati, potest defensionibus renunciare. Nam & Christus Dominus noster, si voluisset in iudicio se defendere, & Iudici respondere, tam clara erat iustitia causæ suæ, vt tota malitia iudaica non potuisset illam offuscare, sed ipse tanquam quis ad occisionem ductus, & coram se tondente obmutuit.

7. Tunc igitur debent Reo dari defensiones ex officio. Quia vbi non est certum Reum esse Reum, & illum non posse excusari à delicto non est manifestum tenetur Iudex inquirere veritatem, quia veritatis, & iustitiæ minister est. Non licet verò iudicibus inducere Reos, vt renuncient defensionibus, & non est necesse quod Reus etiam interrogatus, exprimat quales defensiones facere velit, etiam si de hoc interrogetur à Iudice, vt aliqui voluerunt, ne defensio supprimatur in aliquo. Tum quia Reus vt sciat, quas defensiones facere possit, & vellit est necesse vt consulat aduocatos. Tum quia etiam si defensio videatur non releuans, non per hoc est illi deneganda, sed sufficit, quod non sit certum, & notorium, quod illi defensio non competat, vt bene probat Farin. *q. 39. n. 79.*

8. In quocumque autem tempore, & in quacumque parte iudicij potest Reus se defendere; & non solum intra terminum probatorium, sed etiam post testium publicationem, & conclusionem in causa, vt habetur ex *l. vnius §. cognititurum ff. de quæst.* Et ideo etiam post sententiam contra se latam, *ad text. in l. p. §. si quis vltro ff. de quæst.* licet enim tunc ad partis instantiam non sit Reus audiendus, audiri tamen potest ex Iudicis officio, item audiri debet quando directè, & immediatè, & sic euidenter probatur innocentia Rei condemnati, puta per probationem negatiuam coarctatam, vel alio simili modo Farinac. *qu. 39. nu. 83.*

9. Quamuis verò aliqui voluerint Iudicem non teneri dare defensiones, & copiam indiciorum, & actorum, nisi petantur; maximè si Rei sint viri docti, & sagaces, tamen hæc assertio ratione, & praxi communiter reijcitur, etenim Iudex non minorem curam tenetur habere vt Rei damnentur, quam vt innocentes non puniantur, & ideo ex officio tenetur inquirere, procurare, & diligentiam adhibere, & facere totum id, quod est necessarium, vt innocentes non damnentur, sed omni possibili modo se defendant; & ideo etiam ante torturam tenetur Iudex ex officio decernere, & dare Reo defensiones, ad taxatum in *l. si non defendantur ff. de pænis*, & in authentica, qui semel *C. quem, & quos Iudex*, & *l. Ampliorem C. de appell.* & ita communiter obseruatur.

10. An verò ante tempus defensionum, dum adhuc sumuntur informationes Iudex scripturas vnius partis possit ostendere alteri parti, aliqui immerito hoc negarunt, quia scripturæ ductæ in iudicio sunt publicæ. Et ad Iudicem spectat videre, & quomodo rationes vnius partis possint solùi, vt ex veritate iudicare possit. Idro Iudex non est iniustus, si scripturas vnius partis alteri communicet, sed si concredit, & alteri neget, est personarum acceptor. An verò hoc liceat facere Notarijs, aut Ministris Iudicis negant Sanchez. *lib. 3. conf. c. vnico d. 44.* & ex illo Card. de Lugo *disp. 37. num. 34.* Sed verum est, quod non bene faciunt isti ministri communicando huiusmodi scripturas in consulto Iudice, eo maximè si id faciant pro pretio, sed tamen in hoc non offenditur iustitia commutatiua partium, neque in hoc partes, possunt esse rationabiliter inuitæ, cum hoc conducat ad inuentionem veritatis, est verò in iustitia hoc vni parti concedere, & alteri negare. Vnde quod dicunt dd. DD. quod multo magis sit illicitum parti furare scripturas alterius; hoc est verum, si pars illas abscondat, & retineat in præiudicium alterius partis, secus verò si solum illas accipiat, vt videat, & pro veritate respondrat, nec vna pars habet ius, vt allegata pro se non videantur ab altera parte. Imo oppositum est de iure quia est necessarium ad inueniendam veritatem. Aduertendum tamen, quod vbi esset periculum subornationis testium, vel alicuius alterios iniusti præiudicij, Iudex non deberet communicare huiusmodi scripturas ante publicationem processus, vel nisi remoto periculo.

11. In vnico ergo casu generali non tenetur Iudex dare Reo defensiones quando est prorsus certum, & notorium nullas ei competere defensiones, quia, scilicet, Iudici delictum sit notorium taliter quod simul sit notorium, quod Reus est delinquens, nec potest, vel in toto, vel in parte pœnam euitare, vt quia in flagranti crimine est deprehensus. Et quamuis in iure habeantur expressè alij casus, in quibus Rei sine datis defensionibus possunt puniri, vt in crimine iniuriæ, & blasphemiæ, & in insigni latrone, aut assassino; tamen hæc intelligi debent solum in casu delicti notorij, vt bene ponderat Farinaccius *qu. 39. num. 109.* Nam nec in crimine hæresis, quod est enormissimum, negari possunt defensiones.

12. Quamuis verò Iudex non possit tollere defensiones, modum tamen defensionum potest multipliciter limitare, & iuris terminum minuere, & alterare ex iusta causa, ita quod nec ab illa restrictione detur appellatio. Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 70. nu. 4.* Et in atrocissimis, vbi sit timor subornationis, potest Iudex prohibere, ne Reus aliquem alloquatur, nisi in sui, vel Notarij præsentia. Et pariter in quibusdam causis potest Iudex statuere, vt Aduocatis ostendantur processus originales loco copiarum. Farinac. *quæst. 39. num. 114. & 115.*

13. Sed

13. Sed numquid testi dandæ sunt defensiones antequam torqueatur? Distinguitur, nam vel testis apparet ex processu varius, & mendax, & ex proprio dicto conuincitur, & hic potest torqueri pro habenda veritate absque alijs defensionibus. Sicut etiam si appareat verisimiliter informatus, & recuset dicere veritatem; sed si de testis mendacio non constat, nisi per alios testes, potest testis excipere contra illos, nec potest torqueri, nisi prius datis illis defensionibus, quod & seruari debet, quando interrogatur, nedum, vt testis contra alios, sed vt principalis contra se; & vniuersaliter quando testis torquendus est tamquam Reus, vt puniatur, dandæ illi sunt defensiones, vt probat Farinac. *d. quæst.* 39. *num.* 147. *& seqq.*

14. In repititione autem torturæ si deffensiones ante datæ fuerant, non est necesse illas repetere, nisi tortura repetatur ex nouis indicijs; quod si Reus ante torturæ repetitionem allegat de nouo aliquid, quod probatum detegit eius innocentiam, Iudex supersedere debet, & permittere, vt probetur quod fuit allegatum Farinac. *d. quæst.* 39. *num.* 161. *vbi num.* 166. quod si Reus non vult ratificare confessionem allegans illius errorem, & offerens se illum probaturum, debet ei dare facultatem, & terminum ad illum probandum.

SVMMARIVM.

15 *A quo sit danda copia processus.*
16 *Qua necessitate sit danda copia.*
17 *Cuius rei? Et cui debeat dari copia.*
18 *Iudex tenetur absolutè dare copiam processus.*
19 *Non est puniendus Iudex, licet non dederit copiã.*
20 *Copia est danda expressis nominibus nullo stante periculo.*
21 *Alia est ratio de hæreticis, ac alijs delinquentibus.*
22 *Ad quid est necessaria notitia testium.*
23 *Quomodo debeat publicari apud regulares.*
24 *Etiam in causa fidei danda est Reo copia.*
25 *Accusatori non sunt manifestanda nomina testiũ.*
26 *Inter producentem testes, aut illum contra quem producuntur est distinctio.*
27 *Arbitrarium est Iudici dare copiam actorum Reo publicando nomina testium.*
28 *Quantum ad regulares an hæc publicatio non est necessaria?*
Lex positiua potest declarare in aliquo casu, quod lex naturalis non obliget. ibidem.
29 *Publicatio testium non est inducta vt nuda solemnitas.*
30 *Notitia testium est necessaria ad Rei defensionem.*
31 *Forma sub qua debet dari copia processus.*
32 *Ex iure defensionis copia actorum debet precedere repetitionem testium.*
Duplex est causa repetendi testes. ibid.
33 *Quomodo saluatur praxis non dandi copiam actorum.*

ARTICVLVS II.

Danda est Reo copia processus.

15. Nonnulla in præcedenti articulo dicta sunt, quæ maiori indigent explicatione. Cum igitur dictum sit ibi dari debere Reo copiam processus, vt se defendat, hic quæritur primo à quo sit danda. Et dicitur, quod à Iudice decerni debet, vt detur; sed postea danda est à Notario expensis illam requirentis. Sed pauperibus gratis dari debet. Sed tamen terminus à quo incipiunt defensiones est complementum processus informatiui, & offensiui; antequam enim hic processus sit completus, & legitimatus Reo etiam petenti non est danda copia processus; sicut nec accusatori, aut instigatori. Et quamuis aliquando ex magna causa accusatori seu instigatori, vt possit melius tueri iura Fisci, ostendatur originale processus non dum completi, tamen Iudices aduertant ex Clar. *quæst.* 49. Farinac. *qu.* 75. *nu.* 83. Guaz. *def.* 24. *cap.* 1. *nu.* 10. vt solas Rei responsiones non verò testium depositiones ostendant, ne inde sumant occasionem subornandi alios testes, Notarij quoque nulli ostendere debent merita causæ ante publicationem processus, & si id faciant pœna falsi extraordinaria puniuntur, & nec ipse testis potest suam depositionem manifestare, licet ille, cui reuelata sunt contenta in processu ad nullam pœnam teneatur Guazz. *d. cap.* 1. *num.* 10 Quod si Rei sint plures, & aliqui, vel aliquis eorum sit absens, prius causa absentium, vel absentis terminari debet, illos damnando in contumaciam, & postea, & non ante præsentibus Reis dari debet copia processus, seu processus publicari Clar. *quæst.* 49. Farinac. *quæst.* 39. *num.* 155. *vbi num.* 156. addit quod tunc Reo non dantur nomina consociorum, & ea quæ ad illos pertinent, nisi hoc sit necessarium ad hoc, vt Reus præsens se defendat.

16. Quæritur secundo qua necessitate sit danda? Dicitur quod necessitate iuris naturæ, ex quo Reus habet, vt se defendat, quod facere non potest, nisi sciat quid contra ipsum contineatur in processu; & ideo hoc etiam necessario fieri debet ex iure positiuo tam canonico quam ciuili. Vnde est quod Iudex non potest negare Reo copiam processus, etiam si Princeps rescripsisset contra Reum procedendum esse ex processu informatiuo, & etiam si Iudex ex statuto haberet arbitrium liberum in procedendo. Menoch. *de arbitr. qu.* 78. Et ideo in ordine ad torturam, si Princeps iubeat aliquem torqueri sine indicijs, nedum non nisi moderatè erit torquendus arbitrio boni viri, sed ex vi talis commissionis non potest Reo denegari copia indiciorum, nisi commissio contineat clausulas derogatorias Guazz. *defens.* 24. *cap.* 1. *n.* 5. *vbi ex Personal.* addit quod Princeps, non potest mandare, vt inquisitus torqueatur, non data copia indiciorum, nec etiam in crimine lesæ

maiesta-

maiestatis. Sed hic semper considerari debet quod licet Princeps supremus tollere possit defensiones quatenus sunt ex iure positiuo, non tamen quatenus sunt ex iure naturali. Et ideo sine dubio prius extra torturam Reus debet interrogari, & sic adminus sunt necessaria illa indicia, quæ sunt necessaria ad Reum interrogandum; quamuis adhoc sufficere possint indicia Principi iudicialiter nota tantum quantum ex iure naturæ est necessarium, vt princeps iubeat Reum sine alijs indicijs interrogari, & torqueri, si delictum neget. Et ideo etiam si Iudex possit procedere manu regia, licet per hanc clausulam tollatur solemnitas indicij ordinarij, vnde Baiard. ad Clar. *qu. 49 nu. 17.* dixit se non vidisse obseruari, vt in hoc casu detur Reo copia indiciorum, hoc poterit verificari, vbi sumus in casu delicti atrocis, & occulti, & inquisitus sit malæ famæ secus, si inquisitus sit bonæ famæ, & copiam indiciorum petat. Guazzin. *d. cap. 1. num. 6.* Sed neque hoc omninò placet, sed dicendum quod vbi, non est notorium delinquentem non posse se defendere, debent illi manifestari, quæ contra illum sunt, quantum est necesse, & sufficit, vt se defendere possit, siue hoc fiat dando in scriptis copiam processus, siue alio modo; quia hoc est de iure naturæ super quo Princeps etiam supremus non potest dispensare, & ita etiam si Reus sit pessimæ famæ, non potest illi à quocumque Principe negari manifestatio indiciorum, & eorum, quæ contra illum sunt in processu, quantum necesse sit, & sufficiat, vt se defendere possit.

17. Quæritur tertio cuius Rei copia, & cui dari debeat? Dari debet copia indiciorum, quæ sunt contra inquisitum, & copia libelli accusationis, seu inquisitionis contra illum formatæ. Et copia instrumentorum, & scripturarum quæ sunt de actis. Imò & copia eorum quæ fuerunt narrata, & supplicata Principi, vel superiori si sunt producta in actis, sed & allegationes iuris producti apud Iudicem saltem ostendendæ sunt Aduocato partis, vt Reus ab illis se defendere possit. Guazzin. *defens. 24. cap. 31. à num. 1.* Danda verò est hæc copia cuicumque Reo inquisito, etiam si sit de delicto confessus, vel conuictus, nisi ipse fassus fuerit se non habere aliquam defensionem. Et in hoc non est personarum distinctio, vndè nedum simplicibus, & idiotis, sed etiam doctissimis, & dignitate insignibus; nam cum Reum esse de hoc, vel illo accusatum, vel contra illum fuisse hoc, vel illud depositum sit quid facti, quod etiam peritissimos in iure ignorat, nisi illud viderit, vel fuerit ibi manifestatum, ideo ex iuris peritia quam habeat Reus non excusatur Iudex, vt neget illi copiam indiciorum. Debet etiam copia processus dari tertio habenti interesse in causa, vt si ex statuto quis posset sumere defensionem absentis; sed tamen si tertius ille esset Reus, non est illi danda copia processus, nisi se præsentet, & sit præsens in Curia constitutus in carceribus. Sed & accusatori debet dari copia processus post eius publicationem, si illam petat, vt & ipse suam causam tueri possit.

18. Quæritur quarto; An copia processus dari debeat, si non petatur. Fuit enim multorum opinio copiam hanc non debere dari Reo, nisi illam petat, quia Iudex non impertitur officium suum, nisi petenti *l. 4 §. hoc autem ff. de damn. infect. & cap. Innotuit de elect.* Ita Clar. *quæst. 49.* Cartar. Vulpell. & plures alij, apud Farinac. *quæst. 39. num. 90.* & Guazz. *defens. 24. cap. 2. num 1.* Verum in contrarium facit, quod ex quo Iudex, qui ex officio est minister iustitiæ recipit accusationem, vel denunciationem contra aliquem, & cœpit inquirere iam est postulatus, vt impertiatur officium suum, non minus contra, quam ad fauorem Rei, nimirum, vt veritas facti innotescat, tam contra Reum, quam pro Reo ne innocens damnetur, ideo tenetur decernere, vt Reo detur processus, & hoc illi manifestare, maximè si Reus sit personæ rudis, idiota, & simplex; quia Iudex non minus tenetur quærere innocentiam Rei, quam culpam. Et imò in casu in quo Reus non possit renunciare defensionibus, debet Iudex deputare Procuratorem, qui habita copia processus Reum defendat. Vnde absolutè dici debet copiam processus dari debere, etiam si Reus illam non petierit vt docuerunt Anton. Gomez. Cartar. Baiard. & alij, quos sequuntur Farinac. *quæst. 39.* Guazz. *defens. ar. 4 cap. 2. num. 4.* prout pro statu Ecclesiastico decreuit Paulus V. *in Refor. Tribunal. Vrbis tit. de iudic crimin.* Imò vbi esset statutum, vt copia non daretur nisi petenti, nihilominus pupillis, mulieribus, pauperibus, & alijs personis miserabilibus illam non petentibus dari deberet Farinac. *qu. 39. nu 93.* Baiard. *qu. 4. num. 9.* Imò Iudex nedum dare debet copiam processus, sed vbi non sunt instituti Procuratores, & Aduocati pauperum, prouidere illi debet de Procuratore, & Aduocato. Farin. *qu 49. num. 95.* Guazz. *def. 24. cap. 3. numer. 8.* Et pauperibus gratis danda est processus copia, vel saltem, si sufficit, ostendantur Procuratori, & Aduocato originalia, quæ tamen Notarius tradere non debet. Baiard. *d. quæst. 49. num. 6.* Guazzin. *d. cap. 2. num. 10.* Si tamen Iudex non tradidit copiam indiciorum Reo illam non petenti posset excusari, ne teneretur in sindicatu secundum Farinac. *qu. 39. num. 95.* Baiard. *d. qu. 49. num.* Guazz. *d. num. 2. & 9.*

19. Quia enim Iudex in hoc non tenetur, nisi, vt decernat dari processus copiam, & huiusmodi decretum contineatur implicitè in decreto, ex quo Iudex decernit defensiones, & Reo dat terminum ad se defendendum, prout iuris est; ideò non erit puniendus Iudex ex hoc præcisè, quod expressè non decreuerit dandam esse Reo copiam processus, vel si illam non petenti non dederit, neque ex hoc processus erit nullus.

20. Quæritur quinto; An danda sit copia indicionem expressis nominibus restium, quoniam

niam *in cap. finali de haeret. in sexto*, conceditur, vt in causa haeresis si ob potentiam inquisiti imminet periculum, vel vt subornentur testes, vel eis aliquod malum inferatur, detur copia indiciorum suppressis nominibus testium. Ideò aliqui, quibus placet ex idẽtitate rationis generica extendere leges de casu ad casum, voluerunt, quod saltem stante huiusmodi periculo copia indiciorum Reo detur suppressis nominibus testium. Ita Clar. *quaest. 49. vers. habetque locum.* Sed quod publicatio nominum testium sit apex iuris, & non sit necesse id seruari in iudicio Regularium, etiam Reo id petente, tenuerunt Suarez. *tom.4. de Relig. lib.10. cap. 14. num. 10.* Sanchez. *lib.6. consil. cap.8. dub.2. num.5.* Lezana *tom.2. cap. 27. num. 12.* Miranda *quaest.14. num. 15. & 55. & quaest.23. ar.1. concl.2. num.4.* Paz. Guttier. Portel. Mancin. Franciscus à S. Iuliano, Ioseph à S. Maria. Thomas à Iesu, Card. de Lugo Antonius à Sp. S. Rodriq. Boer. Bere. quos refert, & sequitur Scroi *part. 6. cap.1. numer.14.* Bi&. *quaest.90. num.10. & 11.* Vbi quod PP. Minores, & Discalciati hanc opinionẽ sequuti eam obseruari statuerunt.

21. In hac parte hoc considerandum est, quod non est eadem ratio de haereticis, & alijs delinquentibus, & delictis, etiam lesae Maiestatis humanae, quia delictum haeresis est enormissimum, & directè contrarium bono Reipublicę Christianae, nam euertit fundamentum totius Ecclesiasticae Reipublicae, tollitque omnem spem salutis. Secundo crimen haeresis est tale, quod illud nimis, ac nimis frequenter incurrunt, etiam viri potentes in seculo. Tertio, quia ablato fidei fundamento plusquam facile est homines labi in alia delicta. Sed praecipuè hoc habent haeretici familiare, vt odio prosequantur fideles, & ex consequenti sint faciles ad persequendum testes non obstante, quod illi non sponte sed iussi depoluerint veritatem in iudicio. Ideò non valet argumentum, vt ex identitate rationis concessio facta tribunali fidei, ex speciali priuilegio extendatur ad alia tribunalia, & delicta.

22. Considerandum est secundo, quod notitia testium ex natura rei est necessaria adhoc, vt Reus se defendat, nedum vt Reus possit excipere contra personas testium, & praecipuè, vt opponat exceptionem inimicitiae, vel aliam, quę, vel tollat, vel diminuat fidem testis, sed etiam vt opponat contra eorum dicta, vt puta si testis deposuit de visu, vel ex certa scientia, Reus probet testem tempore commissi delicti non fuisse praesentem, sed absentem, & non potuisse nisi falsò deponere de visu, vel ex certa scientia, vel testes, quos asserunt contestes non fuisse praesentes, nec potuisse in rei veritate adduci incontestes de visu; sic enim ex hoc, & alia simili causa potest Reus sumere motiua ad probandam falsitatem testium.

23. Tertio, quantum ad Regulares duo considerari debent. Primum, quod apud Regulares valdè difficile est, vt Rei, vel Reorum amici aliunde non sciant, qui sint testes examinati in processu offensiuo, cum testes examinentur in Conuentibus, & sine difficultate manifestum sit Collegio, qui sint illi, qui ad locum examinis vocantur à Superiore, vel Commissario, & ad illum vadunt, vnde publicatio testium ferè semper erit de re manifesta. Secundum quod ratio, quae assignantur ad probandum, quod in iudicio Regulari non sint publicanda nomina testium, nimirum, ad vitanda odia, & perturbationes non multum vrget, & imò ex alia parte probat oppositum. Nam, testis vocatus, & ex obedientiae coactus deponere, vel deponit in sinceritate, id solum, quod verum est, & scit, & tunc nulla datur occasio odij, nec debet praesumi inter Regulares, quod Rei velint odio habere testes, qui ex obedientia coacti deponere, nihil dixerunt contra charitatem, & iustitiam, non nisi verum deponendo, tam ex parte facti, quam ex modo narrandi illud; sed si testes falsum deponant, tunc & Rei innocentia, & iustitia communis, & commune bonum Religionis petit, vt eorum nomina publicentur, vt possit falsitas probari, & vt probata falsitate odio iusto ab omnibus abominentur, & puniantur.

24. His adnotatis dicitur primo, quod excepta causa fidei Reo danda est copia iodiciorum expressis nominibus testium, vt decretum fuit *in cap. qualiter, & quando el.2. de accusat.* & tenent ibi Hostiens. Io: Andr. Imola Felin. & alij communiter, & pro statu Ecclesiastico statuit Paulus III. *constit.38.* & postea Paulus V. *in Const. Reform. Tribun. Vrbis Rubric. de Iud. Crimin.* Et docent Angel. Iason Ripa Gail. & plures alij, quos sequitur Farinac. *qu.39. nu.87.* Prax. Archiepiscop. Neap. & alij, quos sequitur Guazzin. *defens. 24. cap. 3. num. 8.*

25. Addit verò Guazz. *num.9.* quod nomina testium examinandorum ad defensam non sunt manifestanda Accusatori, seu instigatori antequam examinentur, vt vitetur periculum subornationis, & hoc est indubitatum. Nam sicut processus offensiuus non est publicandus Reo antequam sit legitimatus, & completus, & examinati sint omnes testes producti ad offensam, ita neque Accusatori publicandus est processus defensiuus donec fuerit completus. Et in criminalibus praecipue ob periculum subornationis nomina testium non sunt publicanda parti aduersae, antequam sint examinati.

26. Sed hic distingui debet inter producentem testes, & illum contra quem producuntur, & inter possibilitatem subornationis & probabilem futuritionem illius. Nam solus timor possibilitatis subornationis non est attendendus, cum pars habeat ius ad cognoscendam personam testis. Nam nullus priuandus est iure suo, ex eo, quod illo possit male vti, sic licet Accusatori ad offensam Rei, & Reo ad sui defensionem inducere testes sibi bene notos, adhoc vt examinentur, non obstante quod pos-

fit esse, quod ab illis subornentur. Cum verò Reus habens nedum ex lege positiua, sed ex iure naturali ius se defendendi, quatenus ex hoc habet ius excipiendi contra personas, & dicta testium, ex hoc non habet ius, vt cognoscat testes antequam sint examinati, quia bene potest se defendere, opponendo contra testes examinatos; quod quia non potest complete facere, nisi sciat nomina, & personas testium; ideo danda est illi copia depositionis testium eorum expressis nominibus, sed vlterius Reus ius habet, vt excipiat contra examen testium, vt quia non fuerunt examinati parte citata, vel quia examinati fuerunt in sufficientet, & fuerunt omissæ interrogationes circumstantiarum, ex quibus resultaret innocentia Rei, vel testium falsitas, vel nullitas, vel insufficientia probationis. Ex his forsan videbitur alicui, quod saltem in ordine ad repetitionem testium, publicanda sint nomina testium antequam repetantur, vt possit dari interrogatoria, super quibus testes repetantur. Sed verè ex hac parte nulla est necessitas publicandi nomina testium, quia ex copia actorum plenè Reus cognoscit an testes fuerint legitimè, & sufficiente examinati.

27. Duo igitur dicuntur. Primum, quod in nullo casu nomina testium examinatorum ad offensam publicanda sunt Reo antequam examinentur, vel repetantur, quia ad hoc Reus nullum ius habet, cum sine illo Reus se possit defendere, & id præstare non sit, nisi date illi occasionem subornandi testes. Secundum, quod verè ex natura rei ad defensionem Rei sufficit, si cum copia depositionis testium dentur nomina testium separata ab illorum dictis; & ideò de iure naturæ non est, quod dentur coniunctim. Et cum ius positiuum expressè non iubeat, vt hæc nomina dentur coniuncta, benè sustineri potest, quod etiam de iure positiuo sufficiat si dentur hæc nomina à dictis separata, quæ fuit mens Clar. *d. qu.* 49. & Blanc. apud illum. Et ideo resolutiuè dicitur, quod arbitrarium est Iudici dare Reo copiam actorum publicando nomina testium, vel iuncta illorum depositionibus, vel ab eis separata, prout magis videbitur expedire ad vitandum aliquod probabile futurum præiudicium, vel testibus, vel causæ, & ex communi vsu hæc nomina dari separata testatur Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 12. *num.* 7.

28. Quantum ad Regulares verò, ex quo in tribunali S. Officij consuetudine introductum est, vt non publicentur nomina testium nedum in terminis *cap. final. de hæret. in sexto*, sed vniuersaliter, eo quod vniuersaliter censeatur imminere periculum testibus, videtur quod hæc publicatio non sit necessaria de iure naturæ ad defensam, sed solum de iure positiuo; sed neque hoc sequitur, quia cum crimen hæresis aduersetur immediatè bono communi, quod præualet bono priuato, potuit lex positiua declarando. quod in hoc casu lex naturalis non obligat statuere quod illud paruum bonum priuatum, quod prouenit priuatis Reis ex publicatione nominum testium debeat cedere bono communi Ecclesiasticæ Reipublicæ; sed cum alias hæc declaratio, & statutum aduersetur. Iuri communi statuto *in d. cap. qualiter, & quando*, & in alijs delictis non militet eadem ratio, si de ratione propria, & adequata loquamur, non possunt DD. vel alij Iudices extendere concessionem illum contra id, quod est de iure ad alia tribunalia, & alios casus, nisi in singularibus casibus omnibus benè pensatis locum habeat Epijcia.

29. Interim tamen nec potest dici quod publicatio nominum testium sit inducta à iure positiuo tanquam nuda solemnitas, & iuris apex, cum sit necessaria ad defensam ex rei natura, Et ideo etiam in iudicio Regulari seruari debet, per ea quæ dicta sunt *num* 16. quod, & voluerunt Villagat. *lib.* 2. *cap.* 2. *conclus.* 4. Ghisl. *de iud, Reg. cap.* 11. *num.* 24. Megal. *in pract. crim. lib.* 9. *num.* 15.

30. Ad summum autem concedi posset, quod & de iure communi dictum est *numer* 27. posse fieri, vt scilicet nomina testium dentur confusa, & separata à dictis eorum. In quo sensu Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 12. *num.* 8. dixit arbitrarium esse Iudici Regulari, vt det acta expressis nominibus testium, ita tamen, vt non nisi petente Reo, & ex grauissima causa id fiat, & nomina dentur separata; sed semper danda esse puto, si petantur saltem separata; quia illorum notitia est necessaria ad Rei defensionem.

31. Quæritur sexto, quando, & sub qua forma dari debet copia processus? Certum quod non debet dari hæc copia, nisi post completum processum offensiuum, & examinatis testibus, & Reo; sed completo processu varia est consuetudo dandi copiam processus. Quidam enim defensam incipiunt à repetitione testium, & non dant copiam actorum, nisi vel testes sint repetiti, vel Reus habeat illos pro ritè examinatis, & repetitis, & ideo Iudex non decernit dandam esse copiam processus, nisi cum clausula habitis testibus pro ritè examinatis, & repetitis. Hæc enim Rei declaratio facit, quod testes non possint reijci, ex eo quod fuerint examinati non citata parte; quod si Reus nolit hanc declarationem facere, eum ad hoc posse cogi, vbi adest consuetudo dandi decretum copiæ processus cum tali clausula dixit Farinac. *qu.* 72. *num.* 157. Sed Guazz. *def.* 25. *cap. num.* 1. vult quod non possit dari legitimus modus cogendi Reum ad talem declarationem; & ideò si Reus nolit declarare testes pro ritè, & rectè examinatis, non superest, nisi quod Iudex testes, vel repetat, vel confrontet cum Reo. Si fiat verò prædicta declaratio debet fieri per Reum principalem, vel per Procuratorem habentem ab eo speciale mandatum. Præsupposito verò decreto dandi copiam processus cum illa clausula, si nihilominus detur copia processus, & Reus expressè non declaret se habere testes pro repetitis, hoc non sufficit, vt Reo præiudicet, quin possit petere repeti-

repetitionem testium,& illi repeti debeant; quia ad tollendam repetitionem necessaria est expressa Rei declaratio, & consensus, vt non repetantur; quod adeò verum est, vt si Reus petijsset copiam actorum cum oblatione de habendo testes pro repetitis, non per hoc testes dicerentur habilitari, & habiti vt repetiti Farinac. *qu.* 72. *num.* 155. Ambros. *lib* 3. *cap.* 1. *nu.* 37. Guazz. *defens.* 1. *cap* 6 *num.* 9. Et imò dato quod Reus expresse habuerit testes pro ritè repetitis antequam recipiat actorum copiam, potest pœnitere, & consensum reuocare. Farinac. *qu.* 72 *num.* 116. Gabriel. Hunded. Bertaz quos refert Guazz. *d. cap.* 6. *num* 20. Vbi benè contra Caualc. addit, quod in hoc casu non est necesse, quod Reus reddat causam pœnitentiæ.

32. Sed aliarum Curiarum diuersa est praxis, & longè melior, in qua decernitur dari copiam processus siue dicta clausula, & sic prius interrogatur Reus, an habeat testes pro repetitis, *&* ritè examinatis, & habito eius responso, vel affirmatiuo, vel negatiuo decernitur copia actorum, & datur terminus ad se defendendum; Nam spectato iure defensionis copia actorum debet præcedere repetitionem testium; quia Reus non potest plenè formare interrogatoria super quibus examinantur testes pro fisco examinati, nisi viderit acta. Et aduertendum, quod repetitio testium est necessaria ex duplici causa, vel scilicet, vt sanet defectum non citationis partis, quando prius fuerunt examinati non citata parte, & ex hac parte repetitio non supponit necessario copiam actorum; vel repetitio ordinatur ad hoc, vt Reus se defendat à depositionibus testium, & vt appareant vatij, contrarij, & falsi, & ad hunc finem repetitio non iuuat, nisi habita copia actorum, Reus possit formare interrogatoria super quibus testes repetantur.

33. Ideò praxis illa non dandi copiam actorum, nisi Reus habeat testes pro rectè repetitis potest saluari si non intendatur aliud, quam, quod non sit necesse illos repetere ex defectu non citatæ partis in primo examine; quia hæc est solemnitas non necessaria ex natura rei ad defensam; sed quatenus per eam clausulam requiritur repetitio testium, vt necessaria ad habendam veritatem, & ad hoc, vt ex illa Reus probet suam innocentiam, & se defendat, non video quomodo illa praxis sit iusta, & si ponatur, habeat vim vt tollat à Reo ius petendi repetitionem testiũ, etiam post habitam actorum copiam. Propterea, vbi viget illa praxis est quidem vtile consilium, vt Reus re integra protestetur ante datas copias, se illas recipere retẽta facultate opponendo contra personas, & dicta testium, & illos repetendi etiam datis à se, & pro sua parte interrogatorijs. Hanc enim protestationem tenetur Iudex admittere Cartar. *de interrog. Reor. l.* 2. *cap.* 2. *num.* 61. Sgroi *par.* 6. *cap.* 1. *num.* 23. quidum subdit quod si Reus non protestatur censetur personas, & dicta testium approbare adducens ad hoc Salic. Marantam, & alios, non est in iure fundatum, nec est verum; quia nemo præsumitur approbare, quod ignorat, antequam verò Reo detur copia processus, ignorat personas, & inhabilitatẽ testium & defectum dictorum ab ipsis; non potest igitur præsumi, quod illa approbat, & verè si non datur copia actorum, eou potest Reus cogi ad talem approbationem, & si cogatur potest iustè appellare.

SVMMARIVM.

34 *Duplex est publicatio processus.*

35 *Noui testes nequeunt produci publicatis attestatis.*

36 *Distinctio inter testes examinatos ad offensam rei, & ad defensam.*

37 *Post publicationem in examinandis testibus ad offensam, cesset omne periculum subornationis.*

38 *Iudex post publicationem, quando articuli sunt relevantes debet admittere nouos testes.*

39 *Ad defensam Rei in multis casibus admittitur examen in ciuilibus aque, ac in criminalibus.*

40 *Iudex tenetur recipere articulos adductos à Reo ad sui defensionem.*

41 *Certum est, post publicationem processus offensiui Reum, posse inducere testes.*

ARTICVLVS III.

Qualiter post publicationem processus examinari, vel non examinari testes possint.

34. PVblicatio processus distinguitur in pronunciatiuam, & insinuatiuam. Illa consistit in Decreto Iudicis dicentis publicamus testes, sed ista fit, quando dicta testium parti sunt insinuata. Farin. *quæst.* 75. *nnmer.* 2. Bictus *quæst.*90. *num.* 2. Et de hac publicatione præcipuè est difficultas, an post illam testes examinari possint, quod est dicere an post traditam copiam actorum id possit fieri.

35. Post quam enim est conclusum in causa, & postquam publicata sunt attestata, & à parte didicita non posse amplius in Ciuilibus causis produci nouos testes, & examinari, certũ est tam de iure Ciuili, quam de iure Canonico. Quamuis hoc patiatur plurimas limitationes, nã Regulæ huius, quod post publicatas attestationes, & didicita attestata non sit locus productioni testium, & eorum examini. Farinac. *q.* 75. *ponit* 67. *limitationes.* Sed in criminalibus nec datur conclusum in causa, nec probationibus renunciari potest. Bald. *cap. cum venisset num.* 7. *de testibus*, & ibi Anchar. *num.* 14. Felin. *num.* 3. *& in cap. Fraternitatis de test. nu.* 17. Farinac. *qu.* 75. *n.* 290. Nec testium publicatio impedit, quia post publicationem actorum possint, vel nouiter examinari, vel repeti testes antiqui. Panor. *cap. Fraternitatis num.* 4. & ibi Marian. *num.* 178. Patil. *num.* 12. Clar. *quæst.* 61. Farinac. *quæst.* 75.

num. 407. Imol. *in Clem.* 2. *de testibus.* Hoc tamen verificatur, quando Iudex procedit ex officio, & per viam inquisitionis. Bald. *in cap. fraternitatis de testibus num.* 10. Io. Andreas *numer.* 25. Bellam. *num.* 29. Panormit. 4. Marian. *nu.* 160. Paris. *num.* 46. & alij innumeri, quos refert Farinacc. *qu.* 75. *num.* 412. Et idem dicitur etiam si Iudex procedat ad instantiam Procuratoris fiscalis. Innoc. *in cap. cum Clamor. de testibus.* Bald. Hostien. Io. Audr. Panormit. Bellamer. Farinac. *num.* 410. Guazzin. *def.* 24. *cap.* 7. *num.* 23. & alij. Imò cum Iudex simul procedere possit, & ad instantiam accusatoris, & ex officio per viam inquisitionis, & ideò etiam si Iudex contra aliquem procedat ad quærelam accusatoris potest ex officio examinare testes post publicationem attestatorum, etiam ad offensam, quod tamen non debet facere, nisi sit certus testes non fuisse subornatos Farinacc. *qu.* 75. *num.* 418.

36. Verum hic distingui debet inter testes examinatos ad offensam Rei, & ad defensam; Nam post publicationem attestatorum non potest Iudex ad instantiam accusatoris, aut quærelantis, aut cuiuscumque priuati instigatoris testes examinare, vt *in cap. Fraternitatis de test.* docent Bald. & alij. Nisi testes producantur super nouis indicijs, & articulis. Host. & alij *in cap. cum Clamor de testibus.* Clar. *quæst.* 61. Farinac. *qu.* 75. *num.* 527. Guazzin. *def.* 24. *cap.* 7. *num.* 5. Sed si Iudex incepit processum ex officio. Si posteà aduenit aliquis instigator, vel adhærens, hoc non impedit, vt Iudex non possit examinare testes post publicationem, quia hæc superuiuentia non mutat formam iudicij inquisitionis Farinacc. *quæst.* 75. *num.* 417. Sed hoc meritò reijcit Guazz. *d. cap.* 7. *num.* 6. quia vbi ad instantiam instigatoris examinantur testes, adest illud periculum subornationis, ratione cuius DD. docent testes non posse examinari ad instantiam instigatoris; sed si accusator, vel Instigator sit negligens, & suspectus de collusione, potest Index ex officio testes examinare etiam post publicationem, ne culpa instigatoria veritas occultetur. Farinac. *quæst.* 75. *num.* 418. Guazz. *d. cap.* 7.

37. Sed semper debet aduertere Iudex, vt in examinandis testibus ad offensam post publicationem cesset omne periculum subornationis, vt bene notat Farinac. *quæst.* 75. *numer.* 429. vbi *num.* 450. quod ad hoc non est necessaria alia iusta causa, vt voluit Clar. *quæst.* 61. quia etiam in ciuilibus ex causa rationabili potest Iudex concedere Accusatoribus, licet non minoribus, restitutionem in integrum ad examinandum testes post publicationem. Et vbi non sit periculum subornationis iustitiæ publicæ præbet iustam causam ad hoc, vt veritas delictorum inueniatur, & probetur. Semper tamen est obseruandum, quod si examinati fuerint testes ad offensam post publicationem actorum, semper Reo nouæ defensæ dari debent, vt contra illos se possit defendere Farinac. *quæst.* 75. *num.* 114. & post Bart. Marsil. *cap. Thesar.* Sgroi *par.* 7. *cap.* 1. *num.* 20. Et poterit pro se ad defensam nouos testes inducere Felin. *cap. cum Clamor. de test.*

38. Sed ad defensam Rei, nedum potest, sed debet Iudex admittere, & examinare testes etiam post publicationem, quia Iudex ex officio tenetur, quærere defensiones Rei, etiam quod procedatur via accusationis. Clar. *quæst.* 62. Et ideò etiam ad instantiam Rei debet Iudex nouos testes admittere, & examinare, dummodo articuli, super quibus testes examinari debent, sint releuantes, & absit malitia prolungandi causam. Non quia si Reus sit præsens teneatur Iudex ex officio defensiones facere; nam sufficit quod Reo præsenti deputet defensorem idoneum; si verò sit absens, pariter nec Iudex tenetur testes inducere, aut inductos recipere Farin. *quæst* 73. *num.* 423. sed semper examinando testes Iudex debet adhibere omne studium, vt veritatem inquirat, & facere, vt in actis describantur, etiam quæ fauent Reo, quo præsente, & testes inducente Iudex debet illos examinare, etiam post publicationem; *vt in cap. Fraternitatis de testibus*, tradunt Paris. *num.* 46. Aretin. *num.* 36. *&* 37. *& in cap. cum clamor eodem tit.* Felin. *num.* 5. Gail. Comad. Anton. Gomez. & quam plures alij, quos refert Farinac. *quæst.* 75. *num.* 420.

39. Et præterea in multis casibus, in quibus in ciuilibus admitti potest examen testium post publicationem, possunt etiam admitti in criminalibus, & præcipuè ad defensam Rei id fieri potest. Vt quando agitur de nullitate processus ex non seruato ordine iuris, & quando sententia non transit in iudicatum, vel quando producuntur instrumenta simul cum testibus, vel quando non potest imputari Reo, quod prius non fecerit examinare testes, vel quando Reus velit probare contrarium per euidentiam facti, vel producuntur testes super notorio, vel quando testes de nouo sunt reperti, vel ex noua superueniente causa verisimiliter non cogitata, vt quando ius probationis oritur post publicationem, vel quia testes producti non fuerunt omnes examinati, & pars non consentit publicationi, & quando dolo, & culpa Iudicis testes non fuerunt plenè examinati, vel quando remanet probanda, & debet probari aliqua qualitas in processu non probata, & in articulis non deducta, vel quando testes examinantur ad declarationem suorum dictorum.

40. Et imò si Reus etiam post terminum sibi datum velit adducere articulos ad sui defensionem, Iudex tenetur illos recipere Guazz. *defens.* 31. *nu.* 3. Scroi *par.* 7. *cap.* 1. *num.* 9. Vbi quod quocũque alio tempore admittendæ sunt defensiones Reorum, si ab illis petantur, vel quando sine culpa Rei attestationes sunt deperditæ; ita vt de illis nullatenus potest apparere, vel quando Reus facto aduersarij, vel Iudicis fuit impeditus testes producere, vel testes fuerunt nulliter examinati, vel si Iudex reuocauit interlocutoriam productionis, in his, & simi-

libus

libus casibus in quibus etiam in causa ciuili possunt examinari testes post publicationem, per DD. quos abundè refert Farinac. qu. 75. nu. 68. vsque ad 155. multò magis id potest fieri in criminalibus ad defensam. Et uniuersaliter in illis exceptionibus, quæ opponi possunt in qualibet parte processus, etiam post illius publicationem.

41 Et hæc clarius apparent si consideretur, quod si loquimur de publicatione processus offensiui, euidentissimum est Reum post illam posse inducere testes quoscumque ad sui defensam; sed si loquamur de publicatione processus defensiui, hæc non fit dum Iudex procedit ex officio, quia acta processus illi sunt manifesta. Solum potest obstare, quod transierit terminus datus Reo ad probandum, & quod post publicationem factam accusatori, vel sibi dedicerit attentata, sed tunc ex causis supra numer. 39. relatis, & alijs similibus post publicationem etiam ad Rei instantiam possent testes examinari. Quando autem articuli dicantur noui, vel antiqui, aut directè, vel indirectè contrarij. Et quando dicantur dicicita fuisse testificata late explicant Farinac. quæst. 75. num. 29. & seqq. & Caualc. part. 4. de testibus nu. 188. Videantur etiam dicta supra quæst. 15. art. 5.

SVMMARIVM.

42 Qui dat copiam processus debet dare terminum sufficientem.
43 Multiplex est casus, quo potest vlteriora procedere pendente termino.
Iudex potest abbreuiare terminum legalem. Ibid.
44 Iudex non potest reuocare dilationem.
45 Ad instantiã Rei admittitur reuocatio dilationis.
46 Processus factus pendente termino est nullus.

ARTICVLVS IV.

Pendente termino, aut dilatione data ad faciendum defensiones, Iudex debet supersedere, nec ad vlteriora procedere.

42. IVdex decernens dari Reo copiam processus simul debet dare illi terminum sufficientem considerata qualitate causæ, personæ, & distantiæ loci, intra quem deducat, quæ ad sui defensionem faciunt, vt supra dictum est, pendente verò hoc termino Iudex supersedere debet, nec contra Reum potest ad vlteriora procedere. l. vnius §. cognitiorum ff. de qu. Franc. cap. significante de appell. Farinac. quæst. 39. num. 7. Guazzin. defens 24. cap. 4. num. 1. & apud istos plures alij. Huiusmodi verò suspensio iurisdictionis Iudicis incipit à tempore, in quo à Reo petita fuit copia actorum; & multo fortius durat dum fuit concessa dilatio, quam concedere debet quicumque Iudex, etiam si procedat manu regia. Hic verò est vnus de illis casibus, in quibus dies termini non computatur in termino, nisi in concessione aliud exprimatur; vt si diceretur quod datur tempus defendendi se vsque ad talem diem. Guazz. d. cap. 4. num. 9. vbi nu. 10. quod huiusmodi terminus est communis vtrique parti, etiam quod illi re integra renunciassent, & etiam si terminus datus fuisset minori ex priuilegio restitutionis in integrum; Marant. part. 6. tit. de dilat. num. 18. Et dilatio intelligi debet, vt continua, & vt currant in ea etiam dies feriati, nisi tota dilatio absorberetur à ferijs, & pendente vna dilatione potest concedi alia, quæ incipiat à fine prioris concessæ, quando secundus actus non pendet à primo, sed est ab illo diuersus Guazz. def. 24. num. 8.

43. Plures tamen dantur Casus, in quibus Iudex pendente hoc termino potest procedere ad vlteriora. Primus est, si Index in concessione termini hoc sibi reseruauit. Iudex enim terminum legalem potest abbreuiare, aut prolongare. Menoch. cas. 32. de arbitr. Sed tamen Iudex huius abbreuiationis causam tenetur reddere in actis. Nec potest hoc facere nisi in delicto atroci, & Iudex sine aliquo dubio sit certus, quod Reus se non posset defendere, Farinac. qu. 39. nu. 11. Et in hoc casu admitus teneretur Iudex loco copiæ ostendere originalia Procuratori, & Aduocato Rei. Guazz. d. cap. 4. num. 3.

44. Secundus casus est si Iudex expressè dilationem reuocauit. Franc. cap. significante num. 16. de appell. Et tamen Iudex non potest datam dilationem reuocare, nisi simus in casu Notorij. Et sit certus, quod Reus non potest se defendere, & timeatur Populi tumultus ex dilatione. Farinac. qu. 39. num. 10. Sed & Iudex tenetur citare ad videndum reuocari dilationem, & etiam vlterius ad videndum procedi ad vlteriora. Et ita quod nec Iudex procedens manu Regia potest alio modo reuocare datam dilationem. Et si dilatio data fuit de consensu partium, Iudex illam non potest reuocare nisi vtraque parte consentiente. Baiard. ad Clar. qu. 48. nu. 1. Guazzin. d. cap. 4. num. 4. vbi ex eodem Baiard. quod si Reus acceptauit dilationem, Iudex illam non potest reuocare; & verè sic est, vt notauit Farinac. d. nu. 10. quod Iudex dilationem non potest reuocare, nisi ex dilatione executionis sententiæ timeatur populi tumultus, ad quem vitandum Iudex etiam ad pœnam capitalem potest procedere. Et tunc de hac causa debet constare in actis. Guazzin. num. 7. Et ita generaliter quando ex dilatione timetur populi tumultus potest Iudex procedere ad vlteriora si sit certus, quod Reus non potest se defendere, quia delictum est omnino certum.

45 Tertius casus est, si Reus ipse seu pars, cui fuit data dilatio, petat citius expediri causam. Ita Guazzin. d. cap. 4. nu. 5. vbi ex Grat. cons. 77. num. 11. ait hoc verificari, etiam si alias dilatio data intelligatur communis vtrique parti; sed puto quod hoc fine maiori consi-

fideratione non sit admittendum. Quartus casus est quando dilatio fuisset data ad faciendum id, quod nullum est. Guazzin. *num.* 6.

46. Si verò Iudex pendente termino procedat ad vlteriora, processum ex defectu iurisdictionis suspensæ esse nullum ipso iure; ita quod nec de consensu partium possit validari dixerunt Franc. Gabr. Iason, & alij, quos sequitur Guazz. *dicto cap.* 4. *num.* 2.

SVMMARIVM.

47 *Testes sunt iterum examinandi non citato Reo.*
58 *Citandus est Reus ad repetendos testes.*
49 *Repetitio testium est facienda, post completum processum.*
50 *Repetitio datur post publicatas attestationes, & copiam actorum.*
51 *Visa copia potest Reus repetitionem petere.*
52 *Super interrogatorijs datis à Reo testes sunt examinandi.*
53 *Interrogatoria debent admitti quæ concernunt depositiones testium.*
54 *Duplex est regula super interrogatoria.*
55 *Prius examinari debent testes super interrogatorijs, quam super depositionibus.*
56 *Repetitio testium debet fieri per Iudicem.*
57 *Testis suspectus de falso, non potest se referre ad primum examen.*
Ordo seruandus in examine. ibid.
58 *Testes post sententiam non repetuntur.*
59 *Testis citatus non comparens redditur suspectus*
60 *Diuersi sunt modi in quibus non est opus repetitionis.*
61 *Repetitio testium citata parte, licet non sit de substantia probationis est tamen iuris apex.*
62 *In iudicio Regularium sufficit examinasse testes sub iuramento.*
63 *Repetitio testium fit per Iudicem, fisco non conceditur nisi de licentia Rei.*

ARTICVLVS V.

De repetitione Testium.

47. QVod sit necesse testes examinatos non citato Reo iterum repetere eo citato tradunt Clar. *quæst.* 45. Farinac. *qu.* 72. *nu.* 136. & alij communiter. Cum enim, vt testes probent necesse sit, vt examinentur citata parte, testes veró in processu informatiuo criminali examinentur parte non citata, vt Reus possit se defendere necesse est, vt eo citato examinentur iterum testes, etiam super Interrogatorijs ab eo datis.

48. Primo igitur citandus est Reus ad declarandum, an velit habere testes pro ritè examinatis, & repetitis, vel potius velit ipsos repeti, & ad dandum interrogatoria sum per quibus debeant testes examinari, quatenus illa dare velit Ambrosi. *de modo formand. process. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. addit verò Guazz. *defens.* 25. *cap.* 1. *nu.* 4. quod vbi Reus non sit contumax non sufficit citatio generalis ad omnes, & ad singulos actus, & videndum examinari testes, (quæ citatio solet fieri quando citatur absens contumax,) sed vbi Reus est præsens, debet citari specialiter adhunc actum, vt sciat, quando adesse debeat, & respondere pro suo interesse, & amplius nisi contraria praxis aliud in aliquo loco obseruet, non sufficit citari Reum ad repetionem testium, sed in forma citationis expressè citandus est ad videndum iurare, & induci, & repeti testes. Sed hoc non procedit nisi in curijs in quibus citatio ista est necessaria.

49. Secundo hæc repetitio non debet fieri ante litem contestatam nimirum antequam Reus fuerit sufficientes interrogatus, & responderet, sed postquam processus informatiuus per Rei responsionem completus fuerit. Et tunc repetio fieri debet cum omnibus requisitis, ac si antea testes, non fuissent examinati Clar. *qu.* 45. *num.* 13. Et si testes repetiti sint tales, quod prius non potuerunt admitti sine tortura, vt sunt socij criminis, in repetitione iterum torqueri debent, aliter repetitio non valeret Clar. *quæst.* 45. Guazz. *defens.* 25. *cap.* 1. *num.* 8. Et sic etiam iterum iurare debent, & tortura debet esse leuis.

50. Tertio repetitio ista fieri debet ante publicatas attestationes, & datam copiam actorum secundum Marantam *par.* 6. *tit. de Inquisit. num.* 8. Clar. *quæst* 49. Foller. & Honded. quos refert. Guazzin. *defens.* 25. *cap.* 1. *nu.* 10. Sed de Iure Canonico, & in terris Ecclesiæ seruari contrarium notat Maranta. Et sic in Vrbe repetitio testium non fit nisi post publicatas attestationes, & datam copiam actorum Farinac. *qu.* 66. *num.* 510. Eo quia Reus non potest opportuna, & congrua interrogatoria formare, super quibus testes examinentur, nisi visis illorum attestationibus Guazzin. *dist.* 25. *cap.* 4. *num.* 10.

51. Est verò aduertendum quod vbi copia actorum non datur, nisi cum clausula habitis testibus pro ritè examinatis, & repetitis, Reus antequam illa sibi detur, & illam acceptet, debet protestari, quod copiam acceptat saluo iure excipiendi contra personas, & dicta testium, & saluo iure repetendi testes, alias censeretur exceptionibus, & repetitioni renunciare. Ita Caball. & alij, quos sequitur Sgroi *part.* 6. *cap.* 1. *nu.* 28. Sed verè hæc protestatio non est necessaria; sed dato quod Reus acceptet copiam actorum simpliciter, adhuc visa copia potest, & contra testes excipere, & eorum repetitionem petere, si non ad conualidandum prius examen contra defectum citationis, saltem vt non pereant Rei defensiones, quibus tanto minus Reus ex acceptatione copię actorum sine protestatione illa non renunciauit, quia tunc, & nomina & dicta testium ignorabat, & nesciebat an daretur locus exceptionibus, & repetitioni, quatenus necessariæ, specialiter faciendæ cum interrogatorijs à se datis, vt se defẽdat. Ita post Siman. Cathol. *instit. tit. num.* 23. Guazz. *def.* 24. *c.* 8.

52. Quarto si Reus det interrogatoria super quibus testes sint examinandi, testes prius

sunt

sunt examinandi super interrogatorijs datis à Reo, & postea super examine à testibus facto, aliter acta non probant, quod etiam maxime procedit in casu in quo copia processus à Iudice decernetur præuia protestatione Rei, vt possit repetere testes super interrogatorijs à se datis. Ita sentiunt Ambros. Bursat. Caball. Mascard. quos sequitur Guaz. *def.* 25. *cap.* 1. *n.* 11. & 12. Et fundatur hæc sententia *in l. si postulauerit* §. *quæstioni ff. ad l. Iul. de adult.* Sed Clar. *qu.* 23. post Foller. hoc consuetudine non seruari tradit, quia cum Reus excipere possit contra testes hoc succedit loco interrogatoriorum, prout etiam approbat Baiard. *dict. qu. c.* 23. *num.* 45. Vnde, & aduertit Caualcant. de testibus *part.* 5. *nu.* 212. quod titior est Reorum defensio, quæ fit per articulos, & per alias interrogationes, quam per interrogatoria, per quæ multoties magis granatur Reus, quam iuuetur.

53. Nihilominus etiam si repetendi sint testes super interrogatorijs datis à Reo, & si id non fiat testes non probent, tamen examen non est nullum, & etiam post publicationem examinis iterum Reus poterit instare, vt testes super interrogatorijs repetantur. Guaz. in *n.* 12. Et amplius Iudex caueat, vt non admittat illa interrogatoria, quæ habent vim articulorum, quia sic per indirectum in processu offensiuo, fierent defensiones Rei, sed illa tantum admittat, quæ concernunt declarationem depositionis tesstium, vt post Caualc. *d. part.* 5. *n.* 212. de testibus notat Guaz. *d. defens.* 25. *cap.* 1. *n.* 12. Et sunt circumstantiæ non accidentales, sed tales sine quibus factum fieri non potuit, vel non potuit esse manifestum testibus, & si sint tales, quod eas probare teneatur Reus, quia istas dabis articulis per testes à Reo inductis probari debent, non vero per testes à Fisco inductos.

54. Et magis propriè loquendo hæc regula bimembris seruari debet. Si enim circumstantiæ sunt tales, sine quibus factum fieri non potuit in ratione delicti, vel non potuit factum innotescere testibus, vel omninò sunt tales, quod per Fiscum probandæ sunt, Reus poterit de istis dare interrogatoria, & tales sunt, vt puta in facto de nocte, si tunc luna lucebat, vel aderat lumen, quo genere armorum facta fuit percussio, & quibus præsentibus, vel in quo loco, vel in quo tempore, vel de alijs similibus facti circumstantijs. Sed si circumstantiæ tales sunt sine quibus factum fieri potuit, & innotescere testibus, & vel ad rem non faciunt, nec iuuant Reum, vel non sunt probandæ per Fiscum, sed per Reum, interrogatoria de istis admitti non debent. Vt puta, si quando de die Titius vulneratus fuit erat tempus serenum, vel de alio simili ad rem non faciente, aut si interrogetur de ijs, quæ per Reum probanda essent, si illum iuuarent, vt si interrogetur testis, an inter vulneratum, & vulnerantē erat intermedius paries, vel quando quis fuit vulneratus, erat ibi alius cū armis, & vniuersaliter interrogatoria omnia, in quibus interrogantur testes de aliquo, quod quatenus iuuet Reum probandum est ab illo, admitti non debent. Scrol *part.* 6. *qu.* 1. *nu.* 28.

55. Testes verò super interrogatorijs Rei priùs debent examinari, quam supra depositionibus ab eis factis, & si respondere recusent, se reddunt suspectos, & eorum prior depositio non probat. Spec. Dec. Alex. Guaz. *cap.* 1. *nu.* 12. Et dato etiam, quod Iudex decreuerit copias processus cum illa clausula *habitis testibus pro ritè examinatis*, adhuc testium interrogatoria admitti debent; & super illis testes examinari. Quod si Iudex hoc neget, potest super hoc appellari. Guaz. *n.* 13.

56. Quinto hæc testium repetitio fieri debet per Iudicem, vel alium, cui Iudex id commiserit, neque Procurator Fiscalis, aut Notarius ad id sufficiunt sine commissione Iudicis. Testes verò examinati prius deponere debent ea, quæ prius deposuerunt affirmando ea esse vera, si enim dicant se non recordari, an vera sint, eorum depositio corruit; si verò non recordentur eorum, quæ deposuerunt, possunt se remittere ad primum examen, & protestari, quod si forsan in præsenti aliter deponerent, se ad primum examen remittunt, cum tunc melius facti recordarentur; debet postea illis singulis seorsim, separatim, & secreto repetitis per Notarium legi illorum primum examen, quod si illum ratificent, eorum testimonium roboratur; sed si negent aliquod ex prius depositis esse verum, vt testes varij, & sibi ipsis contrarij habentur. Guaz. *def.* 25. *cap.* 5. *num.* 14. Non possunt tamen testes se simpliciter remittere ad primum examen, si non dicant prius id, quod recordantur, licet postea illis legi debet primum examen. Farinac. *qu.* 68. plures referens *nu.* 36. & *seqq.*

57. Quandò verò testis est suspectus de falso, non potest se referre ad primum examen, neque hoc debet illi permitti. Et neque testis suspectus petere potest, vt sibi legatur primum examen. Felin. *cap. cum intra nu.* 1. de testibus Menoch. *de arbitr. cas.* 119. *n.* 11. Farin. *q.* 66. *n.* 55. Sicut nec admittitur relatiua responsio, vbi testis examinatur ad declarationem prioris depositionis. Itaque quando examinantur testes, & repetuntur, hic ordo seruetur, vt prius testis examinetur super interrogatorijs Rei, postea testis ipso Iudice id petente referat saltem in substantia, quæ dixit in primo examine, & tandem testis lecta sibi prima eius depositione illam ratificet. Guaz. *dict. cap.* 1. *nu.* 20.

58. Sexto, post sententiam non repetuntur testes, quia causa per sententiam terminatur, quamuis in causa appellationis per Iudicem ad quem repeti possint. Sed considerandum, quod aliud est repetere testes prius formaliter examinatos; hoc enim post publicatas attestationes fieri non potest ad instantiam Accusatoris. *cap. cum clamor de testibus* ibi Innocent. *n.* 1. Hostien. *nu.* 1. & 4. Panormit. *n.* 3, Felin. *nu.* 4. Et aliud est repetere testes, vel nulliter examinatos, vel examinatos non citata parte, isti enim etiam post

A

post publicatas attestationes examinari possunt Farin. *qu.66. nu.350.* Guazz. *dict. cap.1. nu.18.*

59. Septimo, si testis citatus ad repetendum non comparet, & fugam eripit, vel se occultat, se suspectum reddit, & inde magna præsumptio innocentiæ inquisiti resultat. Baiard ad Clar. *qu.25. n.40.* Guazz. *n.24.*

60. Et nihilominus etiam vbi viget lex, vt repetantur testes citata parte, Fiscus habet fundatam intentionem super processu informatiuo, si Reus declaranit testes pro ritè examinatis, & repetitis. Baiard. *d. qu.45. n.25.* Item non est opus repetitione, quando testes fuerunt confrontati cum Reo. Clar. *qu.23.* Tertio, quando Reus fuit damnatus in contumaciam, non repetuntur testes, etiam si Reus sit restitutus ad nouas defensiones. Clar. *qu.11. n.5. & qu.45. n.13.* Farinac. *qu.72. à n.100. & 105.* Sed hoc est verum, si repetitio testium ex hac ratione petatur, quod testes fuerunt prius examinati non citata parte. Sed si repetitio est necessaria ad hoc, vt Reus contumax admissus ad defensiones se defendat, testes repeti debent. Quarto testes mortui probant etiam non repetiti. Guazz. *def.25. cap.1. nu.18.* De quo tamen videantur quæ dicta sunt supra *qu.15. art.2. n.34.* Quinto nec repetuntur testes vbi Reus est confessus, Guazz. *n.19.* Sexto vbi agitur, de pura, & nuda declaratione prioris depositionis, non verò de ea mutanda, vel de aliquo addendo, non est necessaria citatio partis. Baiard. *qu.45. nu.30.* & tunc Iudex ex officio testes non repetit, quamuis possit etiam, si sibi bonum visum fuerit illos repetere ad instantiam partis ex iuxta causa. Clar. *qu.61.* Farinac. *qu.66. n.515,* Guaz. *dict. cap.1. n.16.*

61. Sed numquid hæc testium repetitio citata parte est de substantia iudicij necessario seruanda, etiam vbi Iudex procedit de plano sine figura iudicij, & sola facti veritate inspecta? Affirmat Guaz. *def.25. cap.1, nu.6.* ex Baiard. & Caualc, sed veritas est, quod citatio partis ad videndum iurare testes non est de substantia probationis, sed est iuris apex; nam ad substantiam probationis sufficit, quod testes sint iurati, & Reo adsit facultas opponendi contra testes. Et ideo dũ proceditur sola facti veritate inspecta, non est necessaria testium repetitio citata parte. Bartol. *l.2. C. de nauf.* Dec. *cons.54.* Crauet. *cons.198,* Grammat. *cons.62. de test. n.8.* Aret. *dict. cap.2. n.19.* Marsil. & Gabriel. quos sequitur Farin. *qu.72. n.19.*

62. Et ideo in Iudicio Regularium, qui non tenentur ad apices Iuris non est necesse repetere testes parte citata, sed sufficit testes examinatos fuisse sub iuramento, vel sub præcepto sanctæ obedientiæ iuxta stylum cuiuscumque Religionis, Bordon. *in praxi cap.49. num.19.* Bictus *qu.51. n.6. & 8.* Scroi *part.6. cap.1. n.2.* Eliseus *tract. qu. num.* Et ideo non est necesse, quod Iudex regularis offerat Reo testium repetitionem quamuis hoc sit bonum, Bictus *q.51. n.8,* Et si Reus petat repeti testes, arbitrarium est Iudici id concedere, quia si petitio innitatur huic soli rationi, quod testes fuerunt examinati Reo ipso non citato, non tenetur Iudex petitionem admittere, quia citatio Rei ad videndum examinari testes iniusta est, cum testes præsente Reo examinare non liceat, citatio verò ad videndum iurare testes est apex iuris, & solemnitas valdè accidentalis, ad quam iudicium regulare non obligatur. Si verò adsit aliqua alia iusta causa huius examinis, vt quia opus sit, vt testes se explicent, arbitrabitur Iudex an causa sit talis, vt sit opus repetitione, & an absque illa Reus possit se defendere, sic quando Reus vult fundare intentionem suam super repetitione testium insufficienter examinatorum, & sic ex responsionibus testium ad interrogatoria à se data vult se defendere, non debet negari repetitio. Videantur quæ supra dicta sunt de citatione partis ad videndum iurare testes *qu.15. art.2.*

63. Quamuis verò repetitio testium regulariter fieri debeat per Iudicem causæ, nihilominus contingit, vt huiusmodi repetitio, non possit fieri nisi per alios, & sic nisi, vel media remissione, aut commissione. Remissoria verò nec Fisco, nec instigatori conceditur, nisi de consensu Rei. Cum verò hæc repetitio sit necessaria ad conualidandum testes inductos ab Accusatore, vel Fisco, ideo expensæ faciendæ pro mittendo Commissario, & repetitione expedienda debent fieri ab Accusatore, vel si non datur Accusator, vel Accusator non valet sustinere expensas, fieri debent per Fiscum Guaz. *def.25. cap.2. n.4.*

SVMMARIVM.

64 *Ex pluribus causis est nullus processus.*
65 *Iudex multipliciter defectu iurisdictionis potest esse incompetens.*
66 *Ex incompetentia Iudicis fit nullus processus.*
67 *In causa propria Iudex dicitur incompetens.*
68 *Diuersi sunt modi, quibus Iudex est incompetens.*
69 *Tria debent notari, quare Iudex in propria causa non est Iudex.*
70 *Laicus est incompetens Iudex in delictis Ecclesiasticorum.*
71 *Nullus Iudex potest extrahere personam ab Ecclesia.*
72 *Iudex præuentus est incompetens.*
73 *Quid sit præuenire, & qualiter fiat præuentio.*
74 *Quando locum habeat præuentio.*
75 *Præuentio debet opponi.*
76 *Qualiter valeat præuentio in causa contumacis.*
77 *Præuentio affectata an valeat.*
78 *Quid quando delictum est speciale.*
79 *Præuentio fraudulenta an valeat.*
80 *Cuius Iudicis citatio præferatur.*
81 *An citatio debeat prius esse exequuta.*
82 *Duplex præuentio.*
83 *Plures aliæ causæ nullitatis processus.*

ARTI-

ARTICVLVS VI.

De defensionibus Rei ex nullitate processus:

64. AD sui defensam potest Reus excipere de nullitate processus, & sententiæ ex pluribus autē causis processus potest esse nullus.

65. Primo, quidem ex defectu iurisdictionis in Iudice *l. 1. §. hæc autem ff. quod quisque iuris*. Multipliciter autem Iudex potest esse incompetens ex defectu iurisdictionis, vel quia simpliciter iurisdictionem non habet, neque ordinariam, neque delegatam, sed illam vsurpat. Vel quia habens iurisdictionē in causis ciuilibus tantum vult contra aliquam procedere criminaliter. Item si sit Iudex, qui habet iurisdictionem limitatam, sicut Romæ Iudex Turris nonæ, & Curiæ de Sabellis non cognoscunt nisi de leuibus criminibus, vel quia agatur de criminibus reseruatis Principi, de quibus Iudex ordinarius non potest cognoscere. Ex defectu igitur iurisdictionis insanabilis nullitas processus oritur, & processus adeo est nullus, vt nec per partes possit conualidari,& nec etiam per spontaneam Rei confessionem. Farinac. *quæst.* 81. *num.* 188. vt explicatum est supra. Et in criminalibus Iudex non potest prorogare suam iurisdictionem, etiam de consensu partium in præiudicium Iudicis competentis, nisi quo ad præiudicium ipsarum partium, non autem Iudicis competentis,nisi de ipsius consensu. Guazzin. *defens.* 1. *cap.* 7. *nu.* 5. Bictus *qu.* 88. *nu.* 4.

66. Sed & processus est nullus ex incompetentia Iudicis, si Ordinarius per errorem procedat, vt delegatus. Felin. *cap. cum ex officij num.* 28. *de præscript.* Decian. *l.*4. *cap.* 25. *nu.*23. Si tamen Ordinarius sciret delegationem esse nullam, vel si Ordinarius procederet cum clausula *omni meliori modo*, sententia eius esset valida. Guazzin. *def.* 1. *cap.* 1. *num.* 24. Vbi quod idem dicitur si in hoc partes errarent, secus verò, si non errarent, quia tunc procederent coram Iudice vt Ordinario, & non vt delegato. Ordinarius tamen habens iurisdictionem ordinariam, & delegatam in dubio censetur procedere, vt delegatus. Felin. *d. cap* 25. *num.* 24. Etiam si expræssisset se procedere, vt ordinarium, quia tunc censetur se id expræssisse demonstrationis gratia. Felin. *d. cap.* 25. *nu.* 35. Nisi aliter ex actis appareret, vel nisi eius potestas ordinaria esset abrogata Dec. *d. cap.* 25. *num.* 4. Guazz. *d. cap.* 1. *nu.* 27. Ex eo etiam, quod partes prorogassent iurisdictionem alterius Iudicis, si Iudex ordinarius velit contra delinquentem procedere ex officio non esset Iudex incompetens, sed posset procedere, nec posset impediri à Iudice prorogato procedente per viam accusationis. Clar. *quæst.* 42. *num.* 3. Dec. *l.* 4. *cap.* 23. *num.* 4: Guazz. *d.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. Alias verò ignorantia incompetentiæ Iudicis in dubio præsumitur potius, quam illius scientia in personis idiotis,secus verò in iurisperitis, & nisi incompetentia fuerit opposita, aut super illa fuerit pronunciatum. Decian. *d. cap.* 23. *nu.* 113. Tus. *tit.* 6. *concl.* 926. *à nu.* 14. Guazz. *d.* 7. *cap.* 7. *num.* 20.

67. Est autem Iudex incompetens si agatur de causa propria ipsi Iudici *cap.* 1. 4. *quæst.* 4. *l. si quis C. vnde vi,& C. Ne quis in sua causa*. Imò qui ius sibi dicit in re sibi debita, cedit à iure suo. *l. extat. ff. quod met. cau.* nimirum de offensa, vel illi, vel alicui ex propria familia illata. In hoc enim casu, nedum non potest Iudex offensus, de huiusmodi causa cognoscere, *l. 1. C. ne quis in sua causa l. qui iurisdictioni. ff. de iuris om. Iud.* Sed à multis dicitur processus ipso iure nullus, quos refert Vant. de nullitate ex defectu iuris *num.* 96. quem sequitur Guazz. *d.* 1. *cap.* 18. Et quod causa dicatur propria Iudicis si commodum, vel incomodum illius spectat ad personam Iudicis, principaliter. Et propterea R. P. D. Fag. *cap. Host. de. elect. nu.* 18. quod Episcopus non potest esse Iudex in causa spectante ad propriam mensam, quia videtur causa propria Episcopi, ad cuius personam pertinet commodum, vel incommodum talis causæ. Nihilominus alij distinguunt, quia si agatur de offensa facta Iudici ratione particularis odij, & personalis offensæ, processus est ipso iure nullus, sed si agatur de offensa facta alicui de familia processus non est nullus, nisi parte opponente, sed si offensa facta est Iudici contemplatione officij, si offensa est notoria notorietate facti, & pœna contra delictum est certa, & determinata à iure potest Iudex in ea procedere alias secus Ciar. *qu.* 55. Farinac. *qu.* 17. *num.* 4. Guazz. *def.* 1. *cap.* 18. Et opus est quod offensa sit notoria notorietate facti permanentis, quia notorium facti transeuntis indiget probatione, & multa dicuntur notoria, quæ non sunt, & Iudex in huius notorij probatione potest grauare partem. Et ideo in his Iudex tanquam suspectus potest recusari. Panormitan. Franc. *cap. cum. venisset de Iud.* quos sequitur Baiard. ad Clar. *quæst.* 35. *num.* 30. An verò iniuria sit facta contemplatione officij probatur præsumptionibus, & coniecturis. Farinac. *quæst.* 17. *num.*41. Guazzin. *defens.* 1. *cap.* 18. Et si offendens in suo constituto conquestus fuerit de superiori offenso, & hanc dixerit fuisse causam offensionis, offensa censebitur facta contemplatione officij, si verò extra casum notorij, aut pœnæ certæ Iudex offensus contemplatione officij valet procedere contra offendentem, poterit quidem recusari. Guazzin. *def.* 1. *cap.* 18. *Vers.* Sed sciat, & in hoc casu superior debet esse paratus, præsertim si id petatur, vt causam offensæ sui officialis committat alteri ab officiali offenso, vel det illi adiunctum. Farinac. *quæst.* 17. *num.* 40. sed processus factus à Iudice non recusato erit validus. In hoc enim casu Iudex non procedit in propria causa, sed vt alius. Arg. *l. si pater §. si duos ff. d. adop.* Farinac. *quæst.* 17. *num.* 47.

68. Sed tria hic mihi dicenda occurrunt

Pri-

Primum quod regulariter, & extra casum notorij, & vbi Iudici non conuenit extraiudicialiter se defendere, & de facto vim vi repellere, vt contingit in multis casibus, quos recenset Fagnan. *d. cap. Nosti. nu.* 20. non conuenit quod Iudex in propria causa, imò nec in causa suæ Ecclesiæ sit Iudex. Sed tunc conuenit, quod vel Iudex delegat causam personæ non suspectæ, vel Iudici detur adiunctus, non suspectus, sicut tempore S. Caroli in causa spectante ad mensam Archiepiscop. Mediolanen. datum fuisse adiunctum Vicario Archiep. refert Fagnan. *d. cap. Nosti. num.* 20. Nimis enim facile est, quod proprium interesse obnubilet mentem Iudicis, vt nec intelligat iura, & non declinet à iustitia. Dicitur secundo, quod Iudex in propria causa, etiam si agatur de interesse suæ Ecclesiæ potest recusari, vt probaui supra *quæst.* 3. *art.* 6. & late probat idem Fagnan. *d. cap. Nosti à num.* 12. & fauet *cap. insinuante de off. Relig.* Et nihilominus dicitur tertio quod si Iudex in causa propria non recusatur, processus non est nullus, etiam si agatur de offensa facta Iudici intuitu personæ illius priuatæ, & nisi opponatur, sententia à Iudice tali data tenet, prout voluerunt Allex. Fulget. Paulus de Cast. & Alex. *in l. qui iurisdictionem ff. de iuris. omn. Iud.* apud Vant. loco citato, ponderantes illius legis verbum *non debet*, quod plerumque non necessitatem, sed honestatem, & decentiam importat, & ita idem senlit Felin. *cap. causam quæ de off. Iud. deleg. fall.* 7. *nec obstat quod in l.* 1. *C. ne quis in sua causa*, per verba negatiua, & negatiuè concepta prohibetur ne quis sit Iudex in causa sua, verba autem negatiuè concepta per se resistunt actui, & tollunt omnẽ potentiam. Quia ad verificanda verba negatiuè concepta, sufficit quod actio prohibita censeatur facta contra legem, & tanquam talis sit irritanda, si pars opponat, non verò quod sit Ipso iure, & facto irrita, & nulla; aliter omne prohibitum esset nullum, contra id quod dixit Innoc. III. *cap.* multa fieri prohibentur, quæ facta tenent. Videatur quæ de hac *quæst.* dixi *tract. de elect. c.* 9. *qu* 1 Et addi etiam debet, quod lex prohibens ne quis in causa propria sit Iudex, facta est fauore partis, & ad vitandam iniustitiam, quæ de facili immineret parti contra Iudicem litiganti, vnde pars huic fauori potest renunciare, nec est verisimile, quod lex voluerit, vt nec consentiente parte in Iudicem, non possit Iudex in causa propria iudicare. Igitur parte consentiente, & non recusante Iudicem, si ipse cognoscat causam, processus nec erit nullus, nec irritandus. An verò pars possit opponere huic processui in quacumque parte processus, dicitur quod ex quacumque causa iusta, & quandocumque rationabiliter sibi de nouo timet, non obstante quod ab initio ante litis contestationem non exceperit, seu Iudicem non recusauerit, potest excipere de incompetentia Iudicis, siue hoc proueniat ex meliori qualitatis Iudicis cognitione, siue quia aliquid iniustitiæ expertus fuerit, siue ex quacumque alia simili causa. Hæc enim est exceptio successiua, & lex semper clamat, vt non consentiente parte Iudex in propria causa ius sibi non dicat. Videantur quæ de his dixi *cap. exceptionis art.* 8. *de lit. contest. in* 6. Sed vbi agitur de offensa facta consanguineis, vel familiaribus Iudicis, vt habetur expressè ex *l. quin etiam, de arbitr. & ex l. in priuatis ff. de Iud.* Iudex potest cognoscere, nisi recusetur. Panormit. *cap.* cum contingat *num.* 20. *de part. comp.* Felin. *cap. causam quæ de off. deleg. limof.* Vant. *vbi supra num.* 91. Et hoc idem certius est de Prælato, vbi agitur de offensa facta sibi superiori, vel de causa spectante ad suam Ecclesiam Gloss. *in cap. si quis erga v. priuetur* 2. *quæst.* 7. Innoc. & Host. *in cap. Nosti de elect.* Domin. *cap.* 1. *de pæn. in* 6. Oldrad. Io. And. & alij quos sequitur Fagn. *cap. Nosti num.* 6. *& sequent. & in cap.* cum venissent DD. communiter de Iudic.

69. Secundo, Iudex est incompetens, si per citationem ab alio Iudice præuentus est. De hoc videantur quæ dixi *cap. cum plures à num.* 10. *de off. delegat. in* 6. Tertio Iudex est incompetens si sit legitimè recusatus, vt explicatum est supra. Quarto incompetens est Iudex excommunicatus non tolleratus *cap. excommunicamus §. credentes de hæret. cap. aduersus §. quia nemo de immun. Eccles.* Et si Iudex sit excommunicatus tolleratus adhuc potest à Reo recusari, quia poterit nolle communicare cum excommunicato, cum concessio extrauagantis *ad euitanda*, non faueat excommunicato. Quinto cum in criminalibus præcipuè, quis sortiatur forum ratione loci originis, vel loci domicilij, vel loci delicti punire delinquentem, spectat ad Iudicem loci delicti, & si Iudex, vel originis, vel domicilij illum punire velit, potest opponere, quod hoc spectat ad Iudicem loci delicti. Clar. *quæst.* 38. Farinac. *quæst.* 7. *num* 1. Guazzin. *def.* 1. *cap.* 14. Et tunc Reus debet remitti à Iudice originis, vel domicilij ad Iudicem loci delicti, & ab eo punitus non potest ab alijs puniri, vel si cum illo transegit, non est amplius molestandus, sed hæc assertio est valdè controuersa. Videantur DD. quos refert. Farinac. *d. quæst.* 7. & Guazz. *d. cap.* 14. Clar. *quæst.* 39. & ad eum Baiard.

70. Tertio, Iudex laicus est omnino incompetens ad cognoscendum de delictis Ecclesiasticorum *cap. cum ab homine de Iud.* Et ita quod Clericus captus à Iudice laico impune possit se eximere, non obstante Bulla Sixti Quinti contra eximentes Guazz. *d.* 1. *c.* 2. *n.* 2. *&* 3. & apud illum, plures alij, Bictus *quæst.* 88. *nu* 11. Et ita quod processus factus à Iudice laico contra clericum sit ipso iure nullus, & si exhibeatur coram Iudice ecclesiastico, non probat. Et clericus ex confessione facta coram Iudice laico damnari non possit. *Capit. At si clerici de Iud.* vbi Panormit. Anan. Butr. Farinaccius *quæst.* 81. *num.* 185. videantur dicta supra.

71. Septimo, Iudex est incompetens contra Reum inuite extractum ab Ecclesia in casibus

non

non permissis, contra enim huiusmodi Reum Iudex nulliter procedit, nec in illum habet iurisdictionem, cumque tenetur Ecclesiæ restituere. Nec immunitas Ecclesiæ potest violari à quocumque Principe seculari etiam Imperatore, sed imo nec Iudices Ecclesiastici etiam Episcopi possunt Reos fugientes ab Ecclesia extrahere, vel extrahi facere, vt illos puniant, nisi ad hoc licentiam habeant à Summo Pontifice. Regulares tamen Prælatos subditos suos Religiosos posse extrahere inuitos à proprijs eorum Ecclesijs; licet non ab alienis, dictum est supra, & ex Siluest. Suar. Fogun. Ricc. & Peregr. probat Diana *p. 1. tract. 1. ressol.* 24. Bictus *quæst.* 58. *num.* 21. & 22. Reum etiam extra Ecclesiam captum non gaudere immunitate, si transeat per Ecclesiam, & per illam ducatur, quia Ecclesia eum liberum non recipit ex Archid. Boer. Couar. & alij dixit Bict. *q.* 88. *n.* 23

72 Quarto incompetens est Iudex præuentus. Quando enim plures Iudices possunt eamdem causam cognoscere, qui præuenit in cognoscendo, debet illam cognoscere, cui omnis iurisdictio est collata, & ab alijs ablata. *c. penult. de for comp. cap. Vt debitus, de app. c. Cum plures, de off. deleg. l. 1. ff. de off. cons. l. si quis postea, de iud.* Semper enim verum est, quod potius est ius præoccupantis *l. pluribus, & l. si is, qui fiscum ff. de Proc. cap. si duo, de Præc. c. si quis iuncto, eod. tit. in 6* Et ita quod in causa criminali, si quis præueniat accusando, vel citando faciat in alijs silere iudicium, nec possit ille cogi, vt desistat etiam sub prætextu, quod Reus ex alia causa criminali forte maiori velit causam ad alium Iudicem trahere. Tusc. *tom 6. concl.* 646. *nu.* 2. Guazzin. *def.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. Quamobrem Iudex qui præuenit potest iurisdictionem suam defendere, & alteri Iudici inhibere ne in causa procedat, nisi tamen Iudices sint supremi Imperij. Socin. *cap. Proposuisti num.* 35. *de for. comp.* Clar. *q.* 38. *n.* 83. Guazz. *d.* 1. *c.* 8. *n.* 4. Quomodo autem in hoc casu Iudex præueniens se habere possit contra Iudicem præuentum ostendit Caball. *in quæst. crim. casu* 162. Arbitrantur autem Cyn. Bald. & Alex. quos refert Farin. *q.* 7. *n.* 62. vt si eiusdem causæ sint plures correi citatio facta de vno non inducat præuentionem contra alios. Sed verior est sententia opposita, ne contingat diuidi causæ instantiam, quando delicta sunt indiuidua, & inseparabilia, & quia Iudex præueniens potest cognoscere de annexis, & connexis. Scacc. *l.* 1. *de iud. c.* 12. *nu.* 78. Farin. *nu.* 62 *in fine* Guazz. *d. c.* 8. *qu.* 8. vbi *n.* 7. quod nec etiam accusator post præuentionem potest mutare forum, & coram alio Iudice accusare. Iudex verò præueniens in iudicando tenetur seruare stylū sui tribunalis. Et Reus ab eo citatus tenetur corā illo comparere.

73. Præuenire autem in materia iurisdictionis est præoccupare exercitium illius. Non fit autem præuentio per accusationem, vel quia Iudex prius examinauerit testes, sed ille Iudex præuenit, qui prius citat. De hoc plura dixi *cap.* *Cum plures de off. de leg. in 6.* Hæc citatio verò debet esse valida, & legitima, & ad effectum acquirendi iurisdictionem necesse est, quod citatio sit exequuta, vt fert cōmunior opinio. Farin. *q.* 7. *n.* 60. Decian. *d.* 4. *c.* 21. *n.* 7. Scac. *l.* 1. *cap.* 12. *n.* 9. Guazz. *def.* 1. *cap.* 9. *n.* 19. Debet vero hæc citatio, vbi proceditur per viam accusationis fieri instante accusatore, & in omni casu fieri debet ex commissione Iudicis. Multo magis hoc verificatur de citatione reali, quæ fortior est citatione verbali, & illi præualet. Decian. *d. cap.* 21 *num.* 9. Mascard. *concl.* 1222. *in fine*. Farin. *q.* 7. *num.* 53. Guazz. *d. cap.* 9. *num.* 14. si tamen non fuit vere citatus realiter, & captus, sed si reus se præsentet ad Iudicem, qui illum non citauit, non inducit præuentionem, sed Reum remittendum esse ad Iudicem, qui Reum citauit, docet Farin. *quæst* 7. *num.* 55. quia potest adesse aliqua præsumptio fraudis in eo, qui se præsentauit; Verum potest etiam esse quod ex iusta causa se præsentauerit; & ideo fraude cessante. Iudex qui habet Reum in carceribus causam prosequitur, & maximè si præuenit etiam in sententiando, eius sententia valet: Scacc. *lib.* 1 *cap.* 12. *num* 63. Tus. *t.* 5. *concl.* 293 *num.* 38. Guazz. *d.* 1. *cap.* 8. *num.* 16 Sed vlterius addendum est, quod vbi Iudex apud quem Reus comparuit illum retinuit, & carcerauit, nihil obstat, quod Reus in fraudem se præsentauerit, quia carceratio præualet citationi verbali. Nisi Iudex, qui prius citauit prius etiam sententiauerit, quam Reus se præsentauerit alteri Iudici, vt considerauit Dec. ad *cap. cum M. Ferrar.* apud Guazz. *d. num* 16. Nihilominus aduertendum, quod hæc præuentio, & difficultates locum habent vbi plures isti Iudices sunt sub diuersis Principibus, & dominijs, sed vbi isti Iudices sunt sub eodem Principe, & qui habent iurisdictionem ab eodem fonte, ad fontem habetur recursus, qui spectatis circumstantijs decernit, quod sibi videtur melius. Farinac. *d. numer.* 53. Guazz. *num.* 17. Si etiam Reus captus non consensit in Iudicem capientem, sed opposuit præuentionem alterius Iudicis, qui verbaliter citauit, ille Iudex non potest procedere. Socc. *cap. Proposuisti num.* 22. *de for. comp.* Farin. *q.* 7. *num.* 53. Guazz. *d. cap.* 9. *num.* 18. Si etiam isti Iudices sunt sub eodem dominio Iudex, qui habet Reum carceratum etiam non requisitus potest exequi sententiam alterius, qui verbaliter prius citauit, secus verò, si non sunt sub eodem dominio. Farin. *d. num.* 53. Guazz. *d. cap.* 8. *num.* 19. Cæterum qui præuenit in citando, vt in transmittenda informatione absenti, etiam si alius postea prius sententiam tulerit, dicitur præuenisse, & suam fecit iurisdictionem. Pariter vim citationis habet præceptum à Iudice factum alicui, vt non discedat à domo, quia Iudex vult contra illum procedere. Marian. Socc. *in cap. Proposuisti num.* 25. *de for. comp.* Vel si Iudex astrinxerit Reum ad comparendum coram se, & dederit illi significationem, ne per

alios Iudices molestetur. Guazz. *c. 9. num.* 22. Quod etiam iurisdictio dicatur præuenta à Iudice, qui habuit confessionem Rei super delicto post Bald. & Masc. tradit Guazz. *d. cap. 9 num.* 25. Quod tamen intelligi debet, si iste iudex vel non fuerat præuentus, vel non fuerat illi intimata præuentio alterius. Sola tamen rescripti præsentatio non sufficit ad hoc ut Iudex dicatur præuenire. Solum verò per actus legitimos non fraudulentos, & validos inducitur præuẽtio.

74 Cum vero Iudicum alij sint Ecclesiastici alij laici, alij habentes merum, alij habentes mixtum imperium; alij sint Ordinarij, alij Delegati, alij Dignioribus, & maiori auctoritate præditi; alij qui sunt Ordinarij, alij qui acquirunt iurisdictionem ex iure speciali. In omnibus istis Iudicibus locum habet præuentio, & ex illis ille præuenit alium, & suam facit iurisdictionem, qui modo supra expresso prius Reum citauit. Sed tunc præuentio non est efficax, vt impediat alium Iudicem, si Iudex præuentus sit superior, qui possit aduocare ad se causam à præueniente incœptam. Sic enim & in multis alijs casibus locum non habet præuentio. Sic enim Iudex procedens per viam inquisitionis non præuenit respectu Iudicis procedentis via accusationis, etiam si accusatio sit posterior. Item habens iurisdictionem ordinariam non præuenit habentem priuilegiatam, quia iste censetur habere eam priuatiue. Felin. *cap. irrefragabili num.* 2. *de off. ord.* Decian. *lib.* 4 *cap.* 20. *num.* 23. Baiard. ad Clar. *q.* 37. *num.* 90. Pariter præuentio impeditur per fraudulentam, & malitiosam accusationem procuratam à Reo, vt impediat Iudicem inquisitionis ad effectum, vt mitius puniatur. Decian. *num.* 24. Guazz. *num.* 31. Sed si nullus alius Iudex præuenerat, non video quod haberi possit locum fraus ad infringendam hanc primam præuentionem; nam Reo non præuento liberum est præuenire, & ex competentibus Iudicibus eligere, quem voluerit. Et alias finis extrinsecus etiam malus non mutat, vel irritat factum habentem ea, quæ ex sua natura constituunt actum validum. Ideo Iudex coram se accusatum potest realiter citare, & si citet valet citatio, & præuenit, etiam si accusatio ex quocumque malo fine Rei fuerit procurata. Sed videantur quæ infra *num.* 79 dicta sunt. Baiar. *num.* 34. Nec valet præuentio facta ante tempus. Item Iudex incompetens non potest præuenire. Nec inter Delegatos cum clausula, quod *si omnes non potestis*. Nec si Reus post præuentionem obtinuerit priuilegium Principis motu proprio, vt quis non possit accusari, vel molestari nisi coram tali Iudice. Et si Iudex, qui præuenit fuerit negligens in causa, & in puniendo delinquentem, præuentus Iudex poterit procedere. *c cum plures de off. deleg. in 6.* Et hoc etiam si Iudex negligens sit Ecclesiasticus. Videantur de his Farin. *qu.* 7. & Guazz. *cap.* 10.

75 Est vero maxime aduertendum, quod ad hoc vt præuentio habeat effectum, necesse est quod coram Iudici præuento opponatur ante litem contestatam, aliter eius processus erit validus, & imo, si Iudex præuentus contempta oppositione ad vlteriora processerit, necesse est, quod pars appellet. Farin. *quæst.* 7. *num.* 54. Vant. de *null. ex defectu iuris. n.* 101 Guazz. *d.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. Quod si simus in causa contumacis absentis, qui non potest excipere, & appellare, sententiæ ab vtroque Iudice latæ, valebunt, nisi Reus ante secundam sententiam soluerit primam, in qua tamen fuerit imposita pœna ordinaria, quia si fuisset imposita extraordinaria mitior, sed non ex iusta causa, & sic illa pœna esset à iure reprobata, posset Reus puniri pœna ordinaria. Guaz. *d. n.* 15.

76 Contumax vero, qui ex vna parte nõ potest declinare forum, & ex alia non potest opponere præuentionem, & litis pendentiam, nihilominus si compareat coram Iudice, qui præuenit, & soluat expensas, poterit contra alium Iudicem allegare præuentionem, etiam si prior Iudex non inhibuit, & maximè quando ius actoris non efficitur deterius, & ipse paruit sententiæ Iudicis præuenientis. Farin. *q.* 7. *nu.* 55. Tusc. *tom.* 6. *concl.* 646. *num.* 5. Felin. *cap. Cum M. Ferarensis numer.* 25. *de const.* Scacc. *lib.* 1. *cap.* 12. *à num.* 63. Guazz. *d.* 1. *c.* 18. *n.* 18. Sed si contumax non compareat potest in contumaciam condemnari à duobus Iudicibus etiam diuersi fori, & iurisdictionis, & poterit cogi ad soluendam vtramque condemnationem, nisi ante secundam condemnationem soluisset primam, vt ex Baiard. ad Clar. *quæst.* 99. *num.* 14. & Carap. tradit Farin. *quæst.* 7. *num.* 55.

77 Cum vero dictum sit quod præuentio facta à Reo, sed affectata, vel fraudulenta non iuuat. Felin. *cum M. Ferarensis num.* 7. Baiard. ad Clar. *q.* 38. *num.* 84. Farin. *quæst* 7. *num.* 64. considerandum est, quod præuentio dicitur affectata, si sit facta postquam Reus fuit citatus ab vno Iudice, quia tunc iurisdictio fuit acquisita illi iudici, & Reus non potest se præsentare coram alio. Clar. *quæst.* 34. Vel etiam si stante præuentione in loco delicti, Reus se constituit coram Iudice domicilij. Vel si Reus procurauit contra se inquiri in Curia, in qua minori pœna delictum punitur. Dicitur etiam affectata, si carceratio inquisiti, quando post citationem factam à priori Iudice sequitur carceratio. Farin. *quæst.* 7. *num.* 64. Guazz. *d.* 1. *c.* 8. *num.* 22. Sed bene isti DD. aduertunt in his locum habere arbitrium Iudicis. Et quidem antequam reus sit citatus ab aliquo Iudice, in libertate illius est sibi eligere ex competentibus Iudicibus, quem voluerit, quia tunc singuli sunt competentes, & nullus per præuentionem sibi propriam fecit iurisdictionem. Sed si Reus verbaliter ab vno citatus fuit, iam si solum verbaliter citetur ab alio, hæc secunda citatio inanis est, quia prior Iudex citauit prius, & secunda verbalis citatio priori non præualet. Sed si citatus verbaliter procuret se citari realiter ab alio Iudice, vel coram illo compareat, si id faciat

ex iuxta

ex iusta causa, vt quia prior Iudex est sibi suspectus, nulla hic est fraus, vel male affectata præuentio, sed etiam si hoc faciat, vt vitet maiorem pœnam: quia in Curia illius Iudicis delictum mitiori pœna punitur, non video vnde præuentio dicatur maleaffectata, quia finis iste non est malus. Esset quidem malus, si Reus intenderet mitius puniri contra leges, sed intendere mitiorem penam legibus approbatam, & seruato iuris ordine, non est illicitum. Sed nec medium quod assumitur videtur illicitum. Quia ius, quod prior Iudex acquisiuit citando verbaliter est conditionatum, nisi, scilicet, alius Iudex prius illum citet realiter. Cum igitur citatio ista realis posterior non sit illicita, Reus illam procurans, non procurat illicitum, & iure suo vtitur, si tamen Iudex qui prius citauit haberet aliunde ius præueniendi, & iudicandi, solum ex eius defectu alius posset iudicare. Sed si ille non deficeret in sui officio, non posset Reus procurare, vt alius realiter citando sibi præuentionis ius acquireret.

78 Dicunt etiam quod non valeat præuentio prioris Iudicis, quando secundus Iudex procedit contra idem delictum, sed grauiori qualitate vestitum, vt si primus Iudex procedat super vulnere simpliciter, secundus vero super vulnere illato ex animo deliberato. Boss. Bald. & alij, quos sequuntur Far. *quæst. 7. num. 65.* & Guazz. *d. cap. 8. num. 23.* Sed hoc locum habere non potest nisi prior Iudex qui præuenit, vel non potest, vel negligat cognoscere de illa grauiori qualitate, quia aliter non verificatur quod supponitur, scilicet, quod prior Iudex non cognoscit de illa qualitate.

79 Sed præterea addendum est, quod dato etiā quod intentio procurantis se accusari, vel realiter citari corā alio Iudice est quid extrinsecum. Nec finis extrinsecus, aut eius intentio mutat naturam actus, qui à fine proximo, & sibi intrinseco specificatur, nec inualidat actum, qui habet omnia sibi intrinseca, & necessaria ad sui valorem. Sic ergo citatio realis facta à secundo Iudice, non perdit suum valorem ex eo quod ex fine pessimo sit procurata à Reo: nec per hoc fit præiudicium Iudici realiter citanti. Imò idem dicendum est, si procuratio ista fiat mendacijs, fraudibus, & medijs illicitis. Sed hic duo considerari debent, scilicet voluntas Rei procurantis per citationem realem elidere primam verbalem, & Ius Iudicis citantis realiter. Hoc secundum non tollitur per malitiam Rei utentis mala media, quia mala media non irritant finem, nec præiudicant iuri innocentis & in proposito non præiudicant Iuri, quod Iudex habet, vt possit realiter citare citatum verbaliter ab alio Iudice, & ideo licet Reo non deberet prodesse sua fraus, Iudex tamen si velit potest vti iure suo, & non obstante verbali citatione facta ab alio Iudice procedere in causa. Si tamen Iudex secundus in hoc esset culpabilis & fraudulentiæ conscius, & particeps, vel pro pretio se moueret ad citandum, & actum suum vendereт, tunc eius citatio, & actus admitti non deberet.

80 Sed quid dicendum, si in eadem die Reus à duobus, vel pluribus Iudicibus fuit citatus? Præfertur ille, cuius nuncius expressit horam, vel partem horæ determinatam, tunc enim de præuentione aliorum non constat. Vel præcedit Iudex ille à quo Reus fuit citatus personaliter, cum ab alio fuerit citatus ad domum. Socc. *d. cap. Proposuisti num. 22.* Guazz. *d. cap. 8. num. 26.* Vel in dubio statur iuramento citati, & asserentis sibi fuisse prius præsentatam citationem talis Iudicis. Alij dicunt, quod vel Iudices simul procedent, vel ex illis sorte eligitur vnus, qui iudicet. Sed mihi magis placet dicere, quod in dubio Reus possit comparere coram eo, quem ipse elegerit, & quod ille causam cognoscere debeat, vt in *l. si quis grauI §. si cum omnes ff.* ad Syll. Socc. *d. cap. Proposuisti num. 22.* Baiard. ad Clar. *quæst. 38. num. 80.* Vant. *de nullit. ex def. iur. num. 164.* Farin. *quæst. 7. num. 63.* Guazz. *d. cap. 8. num. 25.* Sed quādo Iudices sunt eiusdem dominij recurritur ad Superiorem, qui litem determinat. Ex Decian. etiam *l. 4. cap. 21. num. 10.* Farin. *quæst. 7. num. 63.* vult quod præferendus sit Iudex, qui est maioris iurisdictionis. Quod sine difficultate procedit, si ille Iudex sit superior, cui alter Iudex est subditus, sed ex sola maiori dignitate vnius Iudicis, & iurisdictioni non debet fieri præiudicium alteri Iudici, qui in hoc habet æquale ius cum illo.

81 Est autem talis prærogatiua illius, qui prius citauit, vt si Iudex præuentus ex quo illi non fuit opposita præuentio, processerit in causa, & in ea sententiauerit prius, & sic præuenerit in sententiando, adhuc potius erit Iudex, qui primo citauit. Cyn. Hyp. Bald. & alij, quos sequitur Far. *quæst. 7. num. 59.* Decian. *l. 4. cap. 21. num. 5.* Sicut verò citatio verbalis non præuenit nisi sit exequuta, ita nec citatio realis nisi Reus sit captus. Et imò multi volunt, quod nec sufficiat executio citationis, nisi citatus comparuerit in Iudicio in termino citationis, vel nisi Actor accuset contumaciam, quæ fuit sententia Villal. & Dec. quam sequitur Farin. *num. 60.* Ita in terminis huius sententiæ nec citatio realis præueniet, nisi Reus sit captus, & inter manus Curiæ positus.

82 Tandem aduerti debet, quod duplex est præuentio, scilicet, alia Iudicis, qui vel ad instantiam Accusatoris, vel ex officio prius citat. Alia Rei qui præuenit comparendo coram vno Iudice. De hac præuentione Rei verificatur, quod non sit valida, sed reijcienda, si sit dolosa, & fraudulenta, non tamen præcise quia sit affectata, quia hoc potuit fieri ex iusta causa, & sine dolo, & fraude, vt *num. 70.* est explicatum. Sed præuentio Iudicis quatenus est Iudicis, non vitiatur ex dolo, vel fraude Rei, vt est explicatum; sed quidquid sit de præuentione Rei, si Iudex præuentus à Reo, præuenit illum legitime citando, vel respectiue capiendo, præ-

uentio est valida. Et idem dicendum si Iudex contestet illi litem.

83. Secunda nullitas processus oritur ex eo, quod Reus damnatus sit, non constito de corpore delicti, quæ nullitas non sanatur ex eo, quod post sententiam de illo constet, quia sententia ex nouis probationibus non conualescit Baiard. ad Clar. *quæst.66.num.9.* Guazin. *defens.4. cap.1. num.21.* Et de hoc dictum fuit super *quæst.19.* Tertia nullitas est ex defectu legitimæ citationis de qua dictum est *quæst.20. art.2.* Quarta nullitas est ex non oblatis, & concessis Reo defensionibus, nimirum ex negata, imò non decreta Reo copia processus offensiui, & non oblato, seu non concesso termino competente ad se defendendendum, vt explicatum est, *art.2.* Datio tamen copiæ processus defensiui non est de substantia iudicij, cum acta semper sint nota Iudici, & Fisco. Vbi tamen proceditur per viam accusationis copia processus defēsiui solet & debet dari Accusatori, vt videat, an velit aliquid incontrarisi deducere. Si etiam Reus petat in actis copiam processus defensiui, Iudex tenetur eam dare, & si eam dicto, vel facto negat, & ad vlteriora procedat, ea non data Reus potest appellare. Sed non interposita appellatione acta valerent. Quinta nullitas esse potest ex personali inhabilitate testium. Sexta ex contrarietate, falsitate, aut alio simili defectu reperto in dictis testium. Septima ex illegitimo testium examine de quibus actum est supra per plures *quæst. & art.*

SVMMARIVM.

72 *Modi quibus Reus potest se defendere.*
73 *Delictum debet probari.*
Actus indifferens imò delictum, & non delictum præsumendus est bonus. Ibid.
74 *Verba quæ in bonum vel malum sensum possunt trahi, in bonum debent accipi.*
75 *Ex duabus præsumptionibus contrarijs, quæ excludit delictum est accipienda.*
76 *In dubijs præsumitur minus delictum.*
77 *Quando actus de sui natura est malus præsumitur delictum.*
Delictum excusabile non præsumitur delictum. Ibid.
78 *In præsumptionibus distinguitur actor à Reo.*
79 *Delictum regulariter non præsumitur quando est causa exclusiua delicti.*
80 *In foro conscientiæ in dubio præsumitur delictum.*
81 *In defensione magis creditur deponentibus.*
In defensione admittuntur consanguinei. Ibid.
82 *Ad probationem innocentiæ testes inhabiles admittuntur.*
83 *Ex testibus inhabilibus aliqui admittuntur, alij non.*
84 *Vnus testis potest plene probare defensionem.*
85 *Modus tollendi vim probationum.*
86 *Obijcere testi falsum crimen est illicitum.*
87 *Obijcere falsum crimen testi est [illegible] peccatum.*
88 *Testis à Iudice interrogatus legitimè tenetur confiteri.*
89 *Actore non probante Reus absoluitur cum discrimine.*

ARTICVLVS VII.

De defensionibus oris ex non probato delicto.

84. SE defendere potest Reus ex eo quod, vel factum, quod illi imputatur, non sit probatum, vel quia non sit delictum, vel quia non sit punibile. Nam primo certum est, quod Actore, vel Fisco non probante delictum Reus absolui debet, Clar. *quæst.62.* Guazz. *29. cap.1. nu.6.* quod procedit etiam in casu, in quo Reus susceperit onus probandi suam innocentiam; nam & in hoc casu si Reus in probatione deficeret; sibi sufficit, quod Actor, vel Fiscus non probet delictum, de quo imputatur; & hoc præcipuè verum est, si Reus in suis probationibus apposuerit solitas clausulas, *extra onus*, &c. *Non se adstringens, &c.* Bictus *quæst.92. n.2.* Data etiam paritate probationum, imò dato, quod probationes Fisci in aliquo excederent probationes Rei, istæ illis præualere debent. Mascard. Guazz. *loco citato*. Imò Reo sufficit, quod offuscet probationes Fisci, & reddat rem dubiam, quia super delicto dubio non potest ferri sententia certa. Et sic Rei probationes, præsumptiones, indicia & coniecturæ sufficiunt ad confundendum probationes, præsumptiones, indicia, & coniecturas Actoris, vel Fisci. Et sic si præsumptiones pro Reo sint, vel validiores, vel plures præsumptionibus Fisci, vel minus validas, vel pauciores elidunt. Et si sint pares præualere debent, quæ fauent Reo. Sed aduertendum, quod probatio Actoris, vel Fisci, si non est plena, & clara, tunc clara probatio Rei etiam minor confundit probationem Actoris, & Reus debet absolui, cum in hoc casu sufficiat offuscatio Tusc. *L. P. conclus.708. n.29.* sed si probatio Fisci sit plena & clara, eam non confundi, nisi etiam probatio Rei sit plena ex Panorm. Gemin. Ioan. Andr. & Bart. probat Tusc. *de concl.748. num.17. Litt. B.* & Bictus vbi supra, quia probatio potentior minorem vincit. Et nihilominus quod Reo sufficiat reddere dubiam Actoris probationem eiusque intentionem voluerunt Baldus, & Crauett. apud Tuscum *loco citato nu.28.* In dubio verò etiam stante paritate probationum pronunciandum est pro Reo *L. absentem, l. si præses. l. interpretationem, ff. de pæn. & cap. ex litteris de probat.* Mascard. *lib.1. conclus.3. num.26.*

85. Præcipuè verò quando delictum probatur præsumptionibus, Iudex ne erret, hanc præsumptionem generalem attendere debet, quod, scilicet, delictum non præsumitur, sed ad excludendum delictum omnis rationabilis interpræ-

terpretatio fieri debet. Delictum igitur per allegantem probari debet, *L. merito, ff. pro socio vbi glos.* & alij DD. communiter, quos referunt, & sequuntur Menoch. *l. 5. præs. 2. nu. 1.* Mascard. *de probat. l. 1. conclus. 49. n. 1. & l. 3. conclus. 1167. num. 2.* Farinacc. de Reo confesso *quæst. 85. n. 1.* & ideo actus indifferens, & sonans de sui natura in delictum, & non delictum præsumendus est bonus, ex *d. l. merito* & DD. communiter, & pariter actus, qui in vno loco, & tempore est licitus, licet sit illicitus in alio loco, & tempore præsumendus est factus in loco, & tempore licito. Panormit. *cap. Auditis de præscript. nu. 17.* Felin. *nu. 13.* Menoch. *de præs. 2. n. 10. & præs. 3. nu. 40. & 119.* Farinacc. *dict. qu. 81. n. 6. vbi n. 7.* ex Iason. Felin. & alij hoc explicant verum esse in ijs, quæ regulariter sunt permissa & licita, licet sint prohibita in aliquo loco & tempore. Secus verò in ijs, quæ regulariter, & ex sui natura sunt prohibita, licet in aliquo loco & tempore permissa, in istis enim præsumptio est, quod sint gesta in loco, aut tempore prohibito. Verum etiam in ijs, quæ prohibita sunt ex sui natura, licet in aliquo tempore, aut loco permissa, vt in homicidio, furto, & similibus, probata causa ex qua licite fieri possunt, debent præsumi ea facta fuisse in casu licito; quia in criminalibus probatio dubia, & possibilis offuscat claram Actoris præsumptionem, & ad absoluendum sufficit, vt ex Aret. Alex, & alijs probat idem Farinacc. *num. 8.*

86. Sic etiam *verba*, *quæ* secundum diuersum intellectum possunt trahi in bonum & malum sensum, in bonum sensum accipi debent. Menoch. *lib. 5. præsumpt. 2. num. 7. & 12. Roias de heret. part. prim. num. 367.* Et hoc est verum etiam si verba impropriari debeant, potiùs in non delictum, quam in delictum. Mascard. *de prob. l. 2. conclus. 1003. num. 7.* Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 17.* Et idem dicitur de consilio dato, vt præsumatur potiùs datum ad bonum, quam malum. Felin. *cap. auditis num. 33. de præsumpt.* Mascard. *dict. conclus. 1003. num. 17.*

87. Quando etiam concurrunt duæ præsumptiones, quarum vna excludit, & alia includit delictum, accipienda est illa, quæ delictum excludit, Mascard. *lib. 2. conclus. 864. n. 39.* Vnde est quod ad actum faciendum quis præsumitur potiùs motus ex causa licita, quam ex illicita. Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 19.* Quando tamen pro non delicto adest sola præsumptio generalis, & pro delicto adest specialis præsumptio, quia præsumptio specialis vincit generalem *l. cum de indebito, ff. de probat.* tunc sumitur præsumptio pro delicto. Panormitanus, & Felin, *cap. 1. de præsumpt.* Mascard. *lib. 1. conclus. 495. num. 26. Decian. part. 1. lib. 6. c. 5. n. 15.* Sed si cum præsumptione generali excludente delictum est aliqua alia specialis, quia plures præsumptiones vincunt minores, ideo tunc etiam si adsit specialis præsumptio pro delicto, illæ quæ delictum excludunt præualent, Mascard. *lib. 2. conclus. 1314. n. 16.* Farinac. *dict. qu. 85. n. 24.*

88. Sic etiam in dubio præsumitur potiùs delictum minus, quam maius, & pluralitas delictorum non præsumitur, & præsumitur potiùs culpa, quam dolus, & potiùs præsumitur qualitas ex grauans, quam grauans, Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 26.*

89. Quando tamen actus prima fronte secundum communem vsum loquendi, & à communiter accidentibus habet maiorem formam actus mali, quam boni, in dubio intelligi debere potiùs in malum, quam in bonum voluerunt Felin. *in cap. auditis de præsc. num. 32.* Mascard. *lib. 2. conclus. 803. num. 19.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 2. num. 57.* Quod est verum si ea, quæ prima fronte habent speciem mali, sunt etiam prohibita lege naturali, diuina, vel gentium. Secus autem in non sic prohibitis, vt ex Alciato probat Farinac. *dict. quæst. 81. num. 32.* Sed absolute loquendo, quando actus est de sui natura malus, & prohibitus præsumi delictum dixerunt Felin. *cap. in præsentia num. 33. de probat.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 494. nu. 4. & lib. 2. conclus. 1003. nu. 21. & 61.* Quod procul dubio est verum de actu prohibito Iure diuino, naturali, & gentium, sed vbi actus solum Iure positiuo est prohibitus, & non agitur ciuiliter, sed criminaliter ad pœnam, in dubio non præsumi delictum ex Alciato sentit Farin. *dict. quæst. 83. num. 27.* Hoc quidem verum est quod etiam in prohibitis Iure diuino, aut naturali, quando probatur causa, seu factum, ex quo potest excusari delictum, delictum non præsumitur. Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 40.* plures Doctores referens.

90. In istis etiam præsumptionibus distingui debet Actor à Reo, nam sumi debet præsumptio, quæ sit fauorabilis Reo, cui si fauet præsumptio delicti, & ex præsumptione delicti esset absoluendus, & ex non præsumptione delicti non absoluendus, sumi debet delicti præsumptio Felin. *c. fin. de præs.* Menoch. *lib. 5 præs. 2.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 24. num. 2.* Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 40.* qui alios referunt. Et è contra ad fauorem Actoris non præsumitur exclusio delicti, sed præsumitur illum deliquisse, vt excludatur delictum Rei. Menoch. *num. 2.* Mascard. *num. 2.* Farinacc. *num. 42. locis citatis.* Sic enim, & quando agitur de praiudicio tertij delictum præsumitur ad excludendum eius præiudicium. Glos. *in cap. statutum 6. Cum verò ab aliquo de rest. in 6o.* Menoch. *præs. 2. nu. 50. lib. 5.* Mascard. *de prob. lib. 1. conclus. 495. num. 1.*

91. Cum verò aliqui, quos refert Farinacc. *quæst. 85. num. 50.* adhoc, vt in dubio præsumatur non delictum, requirant quod constet de aliqua causa exclusiua delicti, hoc non est vniuersaliter verum, sed in aliquibus casibus vt supra est expositum, & præcipuè vbi agitur de præiudicio tertij. Nam vbi agitur in genere, vel de facto, in quo quis non habet aliquid facere cum alio, regulariter præsumitur non delictum, etiam si non allegetur causa super qua fundatur ta-

lis

lis præsumptio delicti exclusiua, Menoch. *dict. præs. 2. num. 36.* Mascard. *dict. conclus. 495. n. 14.* Farinacc. *dict. quæst. 85. num. 51.*

92. Tandem dicitur quod in foro conscientiæ, & vbi agitur de fauore animæ delinquentis, in dubio præsumitur delictum, si hoc requirit animæ fauor *Cap. Consilium §. cum autem de obseru. ieiun. Cap. ad eius in fine dist. 5.* & communiter DD. An verò si testator fateatur se fuisse vsurarium præsumi debeat, eum semper fuisse talem ad effectum obligandi hæredem, ad restitutionem vsurarum, ex quo hoc est salubrius pro anima testatoris affirmauit Felin. *cap. in præsentia num. 13. de probat. & cap. fin. num. 15. de præsumpt.* Sed id negarunt Alciat. *præs. 1. num. 39.* & alij, sed hoc esse arbitrarium Iudici dixit Menoch. *præsumpt. 2. num 48. lib. 5.* qui prudenter considerare debebit, tempus in quo testator ille exercuit vsuras, & quæ negotia pertractauit, & alias circumstantias, quod & voluit Farinac. *dict. quæst. 85. num. 48.*

93. Sed præterea consideret Iudex, quod in causa defensionis magis creditur paucioribus testibus pro Reo deponentibus quam alijs numeri maioris. Et quod ad defensionem admittuntur præsumptiones & approbationes dubiæ, & aliæ non concludentes, & vbi testes ad offensam deponunt de delicto deliberato, vt puta, quod Titius deliberato animo occiderit Caium, si testes ad defensam deponant id factum fuisse casu, vel ad sui defensionem, istis magis creditur Mascard. *conclus. 597. num. 16.* Insuper in defensionibus admittuntur multi testes inhabiles, vt consanguineus pro consanguineo, & frater pro fratre, & domesticus pro domestico Farinacc. *quæst. 125. num. 122.* Guazz. *def. 29. C. 3. num. 5.* Quod tamen non admittitur, si isti testes producantur ad reprobandum testes Fisci secundum Balard. *ad Clar. quæst. 24. num. 129.* Sed ex Oldrad. bene hoc limitat Guazzin *defens. 29. cap. 3. num. 6.* vt verificetur hoc, quando isti consanguinei inducerentur contra testes ad illos puniendos, sed ad effectum repellendi testes ?habeæ admittuntur. Non tamen admittuntur ad probanda adminicula, vt quod testis examinatus contra Reum sit eius inimicus, sed solum admittuntur ad probandum ea, quæ directè tendunt ad exclusionem delicti secundum Bos. Mascard. Gabriel, quos sequitur Sgnoi *part. 6. cap. 2. n. 57.* Bos. Mascard. & alij quos sequitur Guazzin. *num. 6.* Sed fundantur in hoc quod testes illi consanguinei, & inhabiles, nec in processu Fisci admittuntur, ad probanda adminicula contra Reum, sed primo neque hoc admittitur, vt dictum est supra. Et vlterius non est eadem ratio, quia fauorabilior est probatio ad defensam. Tum quia si adminicula faciunt aliquo modo ad defensam, ad ea probanda admitti debent testes, qui ad defensam admittuntur.

94. Quando tamen proceditur non ex officio Iudicis, sed ad querelam partis hos testes inhabiles non admitti tradit idem Guazzin. *dict. num. 6.* sed neque hoc est sine difficultate, quia probatio innocentiæ semper est fauorabilior, & magis priuilegiata, nec debet restringi, nec eius priuilegium tolli. Ideo ad probationem innocentiæ testes inhabiles admittuntur Clar. *quæst. 24. num. 16.* Farinacc. *cons. 39. n. 16.* Et licet admittuntur cum suis imperfectionibus, & non probent plene, tamen & ex habilitate aliorum testium eorum inhabilitas suppletur, & in omni casu aliquid probant, & maximè attenta eorum qualitate, & facti circumstantijs iuuant ad minuendã pœnam Menoch. *casu 587. num. 2.* Guazzin. *defens. 29. cap. 3. nu. 8.* Et quamuis aliqui DD. apud Balard. *in qu. 14. num. 133.* nolint socium criminis admitti ad defensam consocij, merito hoc reijcitur, quia si in processu offensiuo socius criminis admittitur ad fundandam intentionem Fisci contra Reum, cur non admittetur in processu defensiuo ad fauorem Rei? Eo magis quod Fiscus non potest diuidere confessionem socij criminis; sed debet illam admittere prout iacet, & sic debet illam admittere etiam pro illa parte, in qua fauet Reo. Guazzin. *defens. 29. cap. 3. n. 9.* Et socij criminis depositio saltem iuuabit, vt elidat indicia Fisci, & sic aliquam probationem faciet Farinacc. *cons. 66. num. 15.*

95. Ex testibus igitur inhabilibus illi ad defensam non admittuntur, quorum inhabilitas est pœna contra testes lata in odium delicti, nec possunt admitti ad actus legitimos; sed illi, qui prohibentur admitti, quia sunt de veritate suspecti admitti possunt, licet non vt testes plene probantes, sed cum suis imperfectionibus. Et ratio est quia lex eos reijcit in processu offensiuo fauore innocentiæ ad vitandum periculum damnandi innocentem ex falsis probationibus. Eadem verò ratione admitti debent in processu defensiuo ne innocentia pereat, ex defectu probationis. Idem ad defensam admittuntur etiam testes deponentes de credulitate, & probant maximè si reddant rationem credulitatis, quam etiam ex fama reddere possunt. Mascard. *lib. 1. conclus. 459. num. 1.* & plures alij, quos sequitur Guazzin. *defens. 29. num. 11.* Et pariter admittuntur, & ad defensam probant testes etiam si non interrogati non reddunt causam scientiæ Guazzin. *num. 10.*

96. Quando verò Blestus *quæst. 42. num. 4.* Ex Tusco dicit, quod si Actor plenè probauit suam intentionem semiplena probatio fauore Rei facta non confundit, & offuscat probationem Actoris, tamen plures docent, quod vnicus testis probat defensionem, ita quod per hoc excusetur à pœna; & ita quod etiam si Actor plenè probauerit suam intentionem, & delictum, adhuc vnius testis depositio probet defensionem, vt inquisitus ex eo Reus liberetur à pena & debeat absolui. Nam dicitur quod in hoc casu Iudex proculdubio tenetur quærere plenam probationem. Innoc. Bald. Odd. Guazz. *nu. 12.* Vel saltem opinabitur, vt Reus liberetur à pœna mortis. Mascard. *lib. 1. conclus. 491. num. 18.* Anchar. Bos. Vulpell. quos sequitur Guazz. *n. 12.*

Et

Et si Reus probet suam innocentiam per vnum testem in causa principali, & per alium in causa appellationis hoc sufficit ad plenam probationem. Vbi verò Actor non probauit plenè delictum, & sic deest contraria probatio, vnus testis plenè probat defensionem, vt per DD. quos refert Guazz. *num.* 12. Vbi *num.* 13. subditur quod magis creditur testibus deponentibus ad defensam, quam ad offensam, & sic in pari numero magis creditur testibus deponentibus de non delicto, quam deponentibus de illo, quia hoc est naturæ consentaneum. Menoch. *cas.* 126. *num.* 35. Vbi etiam ad defensionem probanda sit fama, eam probari per testes simpliciter deponantes de auditu dixerunt Cepoll. Cephal. Bois. Boru. Guazz. *defens.* 29. *cap.* 3. *num.* 25.

97. Sed & alius modus tollendi, vel minuendi vim probationum est objicere contra testes aliquod delictum, vel aliquem defectum, quo verificato testis, vel non probet, vel minus probet. Et haberi debet tanquam certum, quod objicere testi verum crimen occultum, sed in iudicio probabile non est illicitum, si tamen verisimiliter speretur, quod id conducat ad objicientis defensionem; aliter si talis objectio non iuuat, ipsa est contra charitatem, imò & contra iustitiam. & non habet vim defensionis, sed detractionis, & vindictæ. Bannes 2. 2. *qu.* 70. *art.* 3. Serra 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. *disp.* 1.

98. Et nihilominus etiam si testis verum deposuerit, & etiam coactus à Iudice, & seruato ordine iuris, Reus verum crimen potest objicere testi, si ex hoc debilitatur eius testimonium, & ad sui defensionem est necessarium. Quia in hoc casu (quidquid sit de præsumptione aliqua) in rei veritate accusatio est iniusta, & testis sine ordine iuris interrogatur, & non potuisset interrogari, si constitisset de defectu testis. Reus ergo habet ius se defendendi, & ostendendi defectum testis, & vim testimonij illius elidendi. Et sibi imputent Accusator & testis, si damnum patiantur, quia nec ille accusare poterat, non habens testes idoneos, nec iste tenebatur testificari, sciens posse objici crimen, ob quem reijci poterat Bannes 2. 2. *qu.* 70. *art.* 3. Serra *qu.* 69. *art.* 2. *disp.* 1. & ex Mald. Card. de Logo *disp.* 40. *nu.* 23. Si tamen oppositio criminis non iuuaret Reum, & sic non esset necessaria ad vitandum graue damnum, illa esset contra charitatem, imò & posset esse contra iustitiã. At verò objicere testi falsum crimen, semper est illicitum. Sed si testis est falsus, licet illi objicere vera crimina etiam occulta, sed probabilia, quia hæc est species defensionis cum moderamine inculpatæ tutelæ: Et hoc est verum etiam si testis falsum deposuerit ex inculpabili ignorantia, licitum enim est se defendere ab inuadente, qui ex ignorantia inuadit. Et hoc etiam verificatur, quando testis non est falsus, sed tamen iniuste deponit, & contra ordinem iuris, quia & iste testis est inuasor iniustus, & imò in hoc casu Reus æquiuocando potest dicere, quod non est vera depositio, seu dicere testi non dicis verum, mentiris, si id dicat non animo iniuriandi, sed se defendendi, cum ad se defendendum non sufficiat negare delictum.

99. An verò testi falso objicere crimen falsum semper sit peccatum mortale, proculdubio regulariter est mortale, quia tale crimen non iuuat ad defensionem Rei nisi sit probatum, & nisi per falsos testes potest probari. Per se tamen loquendo hoc non esse peccatum mortale, sed veniale sensit Bannes 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 3. *disp.* 2. Et speculatiue loquendo id admittit Card. de Lugo *disp.* 40. *num.* 26. Sed quidquid sit de hac speculatione merito hoc non placuit Serræ 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. *disp.* 1 *concl.* 2. Quia hæc objectio criminis falsi, vel nihil valet, si non probatur, vel non potest probari nisi per testes fallos, est verò injustum lædere proximum sine causa, & fallos testes adducere. Sed insuper si Reus alio modo minus noxio testi possit se defendere, contra charitatem esset talia crimina etiam vera, sed occulta sine necessitate detegere. Bannes, & Serra *loc. cit.* Sanchez. l. 6 *c.* 3. *disp.* 20. Sed non esse contra iustitiam voluit Less. *c.* 31. *disp.* 2. apud Card. de Lugo. Sed dicendum est esse etiam contra iustitiam, quia non seruatur inculpata tutela, quando quia sine necessitate potens alio modo se defendere lædit inuasorum grauiter. Molina *tom.* 5. *disp.* 43. *num.* 3. Et ex eo Card. de Lugo *disp.* 40. *sec.* 2. *num.* 22. Et præterea notandum, quod non pro quolibet detrimento, quod Reus patitur, licet illi quælibet crimina detegere, sed in hoc ordo charitatis seruari debet. Ideo Reo, vt vitet nocumentum non magni momenti, non licet, testi qui coactus à Iudice deposuit, objicere crimen pro quo testis esset morte plectendus. Cæterum si testis in his casibus patitur, sibi damnum imputet, qui in hoc periculum se ingessit, quo posito non tenebatur deponere Bannes, & Serra *locis citatis*.

100. An verò testis à Iudice interrogatus teneatur objecta sibi crimina confiteri, dicitur quod nedum si defectus objecti non inferant testi turpitudinem, vt si objiciatur illi, quod sit consanguineus Accusatoris, sed etiam si objiciantur illi grauia crimina, dummodo tamen illa sint semiplene probata, & Iudex legitimè interroget, testis illa fateri tenetur, hanc tamen probationem non facit sola infamia, vt post Couar. *pract.* c. *cap.* 18. *num.* 7. Sanchez *lib.* 6. *of. cap.* 3. *nu.* 38. tenet Card. de Lugo *disp.* 39. *sec.* 2. *num.* 16. Si verò Reus non potest negare crimen, vt puta quia de illo per testes contestes est conuictus, vel ex quacumque alia causa exceptio contra testem illum non iuuat ad vitandum graue damnum, contra charitatem est testi crimen graue objicere. Sic, qui inuasus à decem, sciens se non posse euadere, & fugere mortem, nihilominus inutiliter occidit vnum ex illis peccat contra charitatem. In his enim casibus defensio, quæ fit cum læsione alterius inutiliter aduersatur charitati.

101. Et

101. Et licet infamia, quæ sequitur Reo ex probato delicto minuatur, si aliquis testium reijciatur, hæc diminutio per se non est tantæ considerationis, vt eius ratio haberi debeat, maximè quod non diminuitur, ex eo quod testimonium iudicetur falsum, sed quia iuridicè non admittitur. Sed an in hoc casu violetur iustitia non est tam certum. Eam violari voluit Card. de Lugo *disp.40. & 24.* Sed considerandum, quod per inductionem testis, qui in rei veritate non est idoneus, Reus iniuste inuaditur, quid quid sit an hoc fiat ignoranter ab Accusatore, & inculpabiliter à Iudice, ideo Reus habet ius, vt se defendat ab iniusta euasione ad sui vtilitatem, & ad euitandum damnum, quod sibi ex iniusta inuasione imminet. Ideo in hoc casu nedum non violatur iustitia, sed nec violatur charitas, nisi damnum sit illa minus graue, respectu damni, quod imminet testi, quod charitas postulet, vt toleretur, & sustineatur. Bannes, & Serra *locis citatis.* Sanchez *l.6. opusc. cap.5. d 20.* Itaque ergo, vel oppositio criminis facta testi est prorsus inutilis, & tunc est etiam contra iustitiam, quia non est necessaria defensio, sed potiùs vindicta. Vel est vtilis, si non ad totalem liberationem Rei, tamen est vtilis ad minuendam pœnam, vel ad vitandum aliquod graue damnum, & tunc non est contra iustitiam; erit verò contra charitatem, si damnum sit tale, quod ex charitate sustineri debet ad vitandum maius malum ipsius testis.

102. Actore igitur non probante, Reus absoluitur; sed cum discrimine, quia si Reus plenè probat suam innocentiam absoluitur ex cap. Innocentiæ. Sed si illam non probat plenè, sed solùm præsumptiuè, non absoluitur ex cap. Innocentiæ, & aduenientibus nouis indicijs potest contra illum procedi. Farinacc. *in fragment. Crim. lit. A. num. 27.* Guazzin. *defens. 29. cap. 1. nu. 8.* Bictus *quæst. 29. in fine.*

SVMMARIVM.

103 *Multa fieri prohibeatur quis ex circumstantijs sunt licita.*
104 *Quando factum ex se non est delictum, sed ex circumstantia Actor illam debet probare.*
105 *Reus tenetur probare circumstantiam excusantem factum esse delictum.*
106 *Præsumptiones excludentes delictum vincant præsumptiones delicti.*

ARTICVLVS VIII.

De defensione quæ fit excusando, vt factum non possit haberi, & puniri tanquam delictum.

103. MVlta sunt fieri prohibita solum in tali loco, vel tempore, vel ex tali causa, aut modo; sic enim occisio inimici ad necessariam defensam non est delictum punibile, & vniuersaliter probabilis ignorantia, vel consideratio, vel violentia excusant à delicto; sicut & multoties excusat timor cadens in constantem virum. Reus igitur inquisitus poterit se defendere, & probare, quod factum pro quo contra illum proceditur, non sit delictum.

104. Itaque dicitur primo, quod vbi factum ex sui substantia non est delictum, sed est tale solum ex circumstantia loci, vel determinati temporis, vel alia circumstantia simili. Actor, vel Fiscus tenetur probare illam circumstantiam adfuisse, alias præsumitur factum sub circumstantia excludente delictum. Clar. *quæst. 56.* Bictus *quæst 93. num. 1.* Et ideo, tunc Reus sufficienter se defendit, si neget facti circumstantiam, & dicat factum euenisse vbi, vel tunc id fieri poterat licite, & eo perfectius se defendit, si etiam dictum suum probet.

105. Sed si factum ex sui substantia sit delictum, sed excusabile ex aliqua circumstantia, vt puta ex ignorantia probabili, vel violentia illata, vel ex causa & necessitate; Reus hanc circumstantiam excusantem, quæ de se non præsumitur, probare debet; illa verò probata absolui debet; sic si quis, qui occidit aliquem se excuset, quia occisus erat Bannitus, aut adulter in adulterio deprehensus, cum tales Ius permittat occidi, vel quia ex necessitate occidit ad sui defensam, Reus hæc probare tenetur, & si probet non potest puniri. Quod si circumstantia non excusat delictum in totum, sed tamen minuit pœnam, ea circumstantia probata mitiori pœna puniendus erit Reus.

106. Vbi etiam præsumptionibus probatur delictum iuuabitur Reus ex eo, quod in dubio delictum non præsumitur, & quod præsumptiones excludentes delictum vincunt præsumptiones delicti, & quod omnis interpretatio fieri debet, vt delictum vel excludatur, vel minuatur, vt fusius probatum est super in hac *quæst. art. 7.*

SVMMARIVM.

107 *Capita ex quibus delictum non est punibile.*
108 *Non potest inquiri contra delinquentem quando delictum est præscriptum.*
109 *Valet præscriptio in delicto notorio.*
110 *Iuxta qualitatem delicti, præscriptio fit.*
111 *Iudex post præfixum terminum non potest inquirere.*
112 *Præfixo termino ad inquirendum ex hoc non est præfixus ad accusandum.*
113 *præscriptio potest interrumpi.*
114 *Multa sunt delicta quæ nequeunt præscribi.*
115 *In delictis iterabilibus spatium est à die vltimi commissi delicti.*
116 *Præscriptio vnius delicti non interrumpit præscriptionem delicti alterius speciei.*
117 *Præscriptio delictorum habet locum viuente delinquente.*
118 *Præscriptio delictorum non irritat processum factum contra illum qui præscripsit.*

119 *Diu-*

ARTICVLVS IX.

De defensione, quæ oritur ex eo, quod delictum imputatum non sit punibile.

107 EX multiplici capite delictum aliquod potest esse non punibile. Primo quia de Iure communi, vel municipali, vel ex consuetudine tale delictum à foro externo est permissum, & non punitur. Secundo quia delictum sit præscriptum. Tertio quia instantia Iudicij sit peremptia. Quarto quia Reus præsumptus pro illo delicto fuerit alias iudicatus, & vel absolutus, vel punitus. Primo igitur si de Iure vel consuetudine delictum in foro externo sit permissum, nec pro eo sit statuta aliqua pœna, quale est peccatum simplicis fornicationes, si Iudex aliquis contra talem delinquentem procedat, tam processus, quam sententia ex eo lata sunt nulla. Vbi enim pœna non applicatur inanis est accusatio, & inutilis inquisitio. Vnde etiam si talis fuerit citatus, & non comparuerit non potest damnari in contumaciam, etsi damnetur sententia est nulla, & ideo exceptio ista non punibilitatis, & impedit litis ingressum, & potest semper opponi etiam post sententiam. Guazzin. *defens. 2. cap. 1. num. 11.* Bict. *quæst. 93. num.*

108 Secundo vbi delictum sit præscriptum non potest cōtra delinquentem inquiri *l. querela C. ad leg. Corneliam de falso crimine.* Crimina verò tum publica quam priuata, spatio viginti annorum præscribuntur *d. l. querela.* Quod adeo verum est, vt nullus etiam minor, vel fiscus aduersus hanc præscriptionem restituatur in integrum, vt possit accusare, vel inquirere contra illum, qui iam à viginti annis deliquit. Et hoc est verum, nedum si Iudex procedat ad querelam partis, etiam ex officio. Et ita vt si Iudex aliquem, qui sic præscripsit delictum, damnauerit, inique agat, & sit puniendus, etiam pœna mortis, si damnatus illam pœnam subijt. Valet hæc præscriptio nedum in delictis manifestis, sed etiam in occultis, nisi taliter sint occulta, vt per generalem, & diligentem inquisitionem Accusator, aut Iudicis non potuissent ad notitiam Curiæ deuenire. Præscriptio enim currit contra negligentes, quales non sunt Accusator, aut Iudex respectu criminis adeo occulti, vt per nullam diligentiam potuisset cognosci. Habentur ista ex Clar. *quæst. 52.* Mascar. *concl. 312.* Tusc. *l. concl. 669.* & alijs, quos referunt, & sequuntur Farin. *q. 10.* & Guazz. *def. 2. cap. 2.*

109 Item valet præscriptio etiam si delictum fuerit notorium, vel delinquens illud confessus fuerit. Quod si hæc confessio delinquentis emanauerit post vigesimum annum, & completam perscriptionem, quia per illam & delictum, & accusatio aboletur, & cessat omnis actio, non potest sic confitens duci in iudicium, & puniri. Vnde hæc exceptio, si fiat ante lites contestationem, impedit litis ingressum, & potest semper opponi, & in progressu causæ, & post sententiam, & tunc impedit sententiæ executionem, etiam si sententia data sit in contumaciam. Si vero hæc exceptio non fuerit opposita, acta valent. Et sententia dabitur executioni, quod explicatur vt infra. Sed hæc exceptio potest opponi à quolibet de populo. Et habet tantam efficaciam, vt tollat etiam infamiam ex delicto descendentem. DD. vero docentes supradicta videri possunt in Farinac. *qu. 10. n. 1. & seqq.* & Guazzin. *defens. 2. num. 1.* qui eadem docent, & Clar. *quæst. 51. & in* Mascard. *conclus. 327. & 311.* Tusc. *l. 1. conf. 539.*

110 Ex statutis etiam municipalibus, hæc præscriptio fieri potest minori tempore translacto. Et de Iure communi aliqua delicta minori tempore præscribuntur, vt adulterium solum vel stuptum solum sine vi commissum, quantum ad pœnam temporalem præscribitur spatio quinque annorum, non tamen in ordine ad diuortium, & ad pœnam spiritualem *l. Mariti §. Sex mensium, & §. quinquennium. ff. ad l. Iuliano.* Hoc tamen explicatur, vt verificetur respectu adulteri. Nam respectu adulteræ, vt ipsa non possit accusari datur terminus sex mensium vtilium, quorum duo dantur marito vt possit accusare iure mariti, & quatuor vt ipse vel alius extraneus valeat accusare. *l. Mariti §. de incept.* Guazzin. *num. 48.* Item actio iniuriarum præscribitur per annum *l. si non conuitii de Iniur.* Quod nedum est verum de actione prætoria, sed etiam de Ciuili secundum communiorem opinionem. Actiones tamen ciuiles quia oriuntur ex delicto durante spatio triginta annorū non prius præscribi dixerunt Clar. *q. 53.* & ex Tusc. Guazz. *nu. 25. & 73.* Farinac. *qu. 10. num. 34.* crimen vero calumniæ solum spatio viginti annorum perscribitur, sicut, & actio libelli famosi. Farinac. *quæst. 10. num. 34.*

111 Si etiam statutum præfigat terminum 20. annis minorem Accusatori ad accusandum, nec Iudex post illum terminum poterit inquirere, quia vbi cessat actio, & Accusator non potest accusare, nec Iudex potest inquirere; Et tamen præfixo termino ad inquirendum ex officio, ex hoc non est præfixus ad accusandum, quia non censetur ablatum Ius accusatori ad agendum pro priuato interesse, vt sibi satisfiat. Farinac. *quæst. 10. num. 15. & seq.* Guazzin. *defens. 2. cap. 3. num. & seqq.* & apud illos plures alij. Et attendi etiam debet quod licet aliqua delicta præscribantur minori tempore

quam viginti annorum, si tamen sint mixta, & coniuncta cum delicto; quod non præscribitur nisi longiori tempore, attendi debet longioris temporis præscriptio. Baiard. ad Clar. *quæst.* 60. *num.* 118. Guazzin. *defens.* 2. *cap.* 2. *num.* 82.

112 Et nihilominus hæc præscriptio interrumpi potest, & interrumpitur, nedum si ante completum tempus præscriptionis delinquens citetur. Sed etiam si accusator libellum accusationis porrexerit; vel fiscus insteterit apud Iudicem, vt procedat contra delinquentem. Sed requiri ad hoc citationem per nuncium registratam in actis volunt Baiard. ad Clar. *quæst.* 51. & Guazz. *d. cap.* 2. *num.* 90. Et si delinquens non completa præscriptione damnatus fuerit in contumaciam, nedum interrupta fuit prior præscriptio, sed nec à die condemnationis recurrere incipit noua præscriptio. Tum quia delinquens manet absens, & sententia non potest contra illum exequi. Tum quia sententia ista est conditionalis, vt, scilicet, sententia detur executioni, quando delinquens deuenerit ad manus Curiæ, & sic noua præscriptio non potest incipere nisi adimpleta conditione.

113 Præterea multa sunt delicta, quæ perscribi non possunt, nimirum, crimina hæresis, læsæ maiestatis, suppositi partus, parricidij, apostatatus, assassinij, falsæ monetæ, simoniæ, concussionis, sodomiæ, & abortus, in quibus nulla currit præscriptio sicut nec in alijs criminibus exceptis his similibus; sed Reus dum viuit perpetuo de illis accusari, & pro illis puniri potest, sic de crimine Apost. *l.* 2. *& l. apost. C. de Apost.*, & de crimine suppositi partus, *l. qui falsum* §. 1. *C. ad leg. Cornel. de Fals.* & de parricidij *l. fin. ff. de par.* & generaliter de omnibus criminibus recensitis Gig. Bell. Mars. Carrer. & alij quos sequuntur Farinac. *quæst.* 10. *num.* 29. Guazz. *defens.* 2. *cap.* 2.

114 Inter delicta vero contra quæ non præscribitur, quidem numerant crimen falsi, & volunt quod solum per triginta annos contra tale crimen præscribatur; sed verior sententia est quod, & hoc crimen præscribatur spatio viginti annorum. Farinac. *quæst.* 10. *nu.* 4. Guazz. *defens.* 2. *cap.* 2. *num.* 19. Et ita quod si statutum præscribat minus tempus ad præscribendum, hoc verificetur etiam de crimine falsi, nisi expresse excludatur. Si tamen falsarius, vt puta qui falsum instrumentum fecit, eo postea vtatur in Iudicio, interrumpitur præscriptio, & postea pro hoc vsu potest puniri. Clar. §. *falsum*. Farinac. *quæst.* 10. *num.* 10. Guazzin. *num.* 22. Contra Ecclesiam etiam crimen falsi nunquam præscribitur in ordine ad pœnam spiritualem, secus ad pœnam temporalem. Farinac. *quæst.* 10. *num.* 5. Guazz. *num.* 20. Amplius in foro conscientiæ, & de Iure Canonico in ordine ad pœnas spirituales nulla admittitur delictorum præscriptio. Panormit. *cap. fin. de præscr.* & ibidem Felin. In foro autem fori nec admittitur præscriptio in criminibus, quæ impediunt executionem Ordinis vel beneficiorum retentionem, & hoc etiam post peractam pœnitentiam de quibus in *cap. Inquisitionis de Accusat.* vbi But. *Innoc.* *Panormit.* & alij. At vero in alijs criminibus currit præscriptio viginti annorum, sicut, & in Ciuilibus, quia in hoc lex Ciuilis non est correcta. Farinac. *quæst.* 10. *num.* 31. *&* 32. Guazzin. *defens.* 2. *cap.* 2. *num.* 86. Quod etiam præsumptio illa non habeat locum in ordine ad declarandum delinquentem in pœnam ipso iure latam, *ex cap. si quis, de præt in* 6. *docent Anchar.* ibi Alex. Carret. & alij Farinac. *quæst.* 10. *num.* 33. Guazz. *defen.* 2. *cap.* 3. *num.* 86.

111 Sed hoc negant alij, à quibus non est alienus Farinac. *num.* 34. Sed verior est prima sententia, quia agitur non de pœna imponenda, sed de pœna ex vi legis iam incursa. Præterea deliquens iuridicè damnatus per nullum tempus perscribere potest sententiam, & se tueri ne illa executioni detur. Caball. & Guazz. *num.* 88. Item non obstante quacumque præscriptione, crimina opponi possunt per viam exceptionis ad repellendum testes, vel accusatores, vel ad alios effectus exceptionum, & tunc Iudex potest de delicto cognoscere, non vt puniat delinquentem, sed vt effectum suum habeat exceptio. Farinac. *quæst.* 10. Guazzin. *def.* 2. *cap.* 2. *n.* 71.

115 Sed quod etiam in malis moribus, si quis per triennium honeste vixerit sit præscripta omnis sinistra actio, voluerunt plures, quos refert Guazzin. *num.* 63. Sed hæc est præscriptio bonæ famæ, quæ magis confirmatur, si probetur quod intra triennium habita occasione delinquendi, qui erat malæ famæ, non deliquit. Sed hæc non est præscriptio actionis Iudicialis; sed ad hanc requiritur spatium viginti annorum vel aliud à lege, vel statuto præscriptum.

116 Quod spatium in delictis iterabilibus sumitur à die vltimi commissi delicti. Et si fuerit statutum, quod non possit cognosci de crimine post quadriennium, si superueniat statutum abreuians tempus, & vt non possit cognosci de crimine post triennium, hoc secundum statutum seruandum erit, nisi ante emanationem secundi statuti post triennium, & ante quadriennij lapsum Iudex cœpisset inquirere de delicto. Hoc vero spatium à Iure statutum debet esse continuum, & non interruptum; quia vt dictum est numerandum est ab vltimo delicto, & sic per iterationem delicti præscriptio interrumpitur Quod procul dubio intelligitur de delicto eiusdem speciei, & cum eadem persona commisso. Farinac. *quæst.* 10. *numer.* 16. Guazzin. *num.* 51.

117 Sed vnius delicti commissio non interrumpit præscriptionem delicti alterius speciei, & adulterium commissum non interrumpit præscriptionem homicidij, vel adulterium cum Berta non interrumpit præscriptionem adulterij antea commissi cum Iulia, Distincta enim crimina distinctum, & sibi proprium requirant

spatium

spatium, & contra illud perscribitur spatio temporis legalis elapso. An vero dies commissi delicti in præscriptione computetur Petr. Caball. *casu* 6. *num.* 1. *& seqq.* Negat computari, asserens hanc esse opinionem magis receptam in Curijs, quod approbat Guazzin. *num.* 34. Cum tamen tempus præscriptionis debeat esse continuum, sine dubio decursu annorum naturalium intelligitur currere de momento ad momentum, & non de cursu dierum vtilium. Quamuis in præscriptione iniuriæ, quando iniuria est illata per merum, annum intelligi de anno vtili dixerint Clar. §. *Iniuria* Rota *decis.* 2. *de Iniur.* Farinac. *quæst.* 10. *n.* 22. alios referens Guazzin. *d. c.* 2. *nu.* 35.

118 Quia etiam delicta morte terminantur Ideo delictorum præscriptio locum habet viuente delinquente, nam post mortem cessat actio, & punitio contra delinquentem. De casibus autem exceptis, in quibus agi potest ad damnandam memoriam defuncti; & ad pœnam pecuniariam, & confiscationem bonorum, vt in crimine læsæ maiestatis, præscribitur per quinquennium à die mortis computandum, & sic etiam confiscatio bonorum perscribitur per quinquennium *l. in cognitione ff. ad Sillaniam.* Baiard. ad Clar. *quæst.* 51. Farinacc. *qu.* 12. *n.* 36. *& sequentibus*, *& n.* 81. *& seq.* Vbi quod etiam quandoquis etiam tedio vitæ se occidit, non puniatur post mortem saltem de consuetudine, specialiter veró contra defunctum hæreticum proceditur, vt damnetur eius memoria, de quo videri possunt, quæ adnotaui *cap. sly de heret. in* 6. Et qualiter bona hæretici defuncti contra Fiscum præscribantur non tamen per quinquennium, sed solùm per quadraginta annos decernitur per *c.* 3. *de præscrip. in* 6. & ibi id explicaui.

119. Tandem aduertitur, quod huiusmodi delictorum præscriptio non irritat processum factum contra illum, qui præscripsit, nisi opponatur Bald. Bapt. Foller. Farinac. *qu.* 10. *n.* 35. Sed contrarium voluit Marsil. *cons.* 46. *num.* 10. quia præscriptio tollit pœnam, & ab hac sententia non est alienus Guazz. *defens.* 2. *num.* 15. Et quidem si præscriptio sit nota Iudici, sicut potest esse nota considerato tempore delicti commissi, & quod in curia nullus est processus contra delinquentem, inique, & iniuste agit Iudex procedendo contra delinquentem, qui præscripsit, quia Iudex ipse ex officio supplere debet defectum Rei; sed si Iudex exprobabili ignorantia præscriptionis processit, habita notitia subleuare tenebitur Reum quantum fieri poterit. Si tamen aliquis post præscriptum delictum citatus damnatus fuerit in contumaciam nullo opponente præscriptionem, & huiusmodi contumax venerit ad manus Curiæ, satis erit, vt tunc opponat delictum suum fuisse præscriptum, vt impediat executionem sententiæ Carr. *de execut. sent. capt. bannit. cap. fin.* Farinac. *qu.* 10. *n.* 35.

120. Quamuis veró delictum non sit completé præscriptum, diuturnitas temporis comptenda à die commissi delicti facit, vt delinquens mitius puniatur, si postea per tempus diuturnum delinquens laudabiliter, & inculpabiliter vixit Clar. *quæst.* 60. *num.* 28. Farinacc. *quæst.* 10. Gomez. Tiraquell. Thes. quos sequitur Guazz. *def.* 2. *cap.* 3. *à num.* 2. Diuturnitas veró inducitur per cursum 10. annorum, & debet esse continua, & numerari à die delicti commissi, vt præfati DD. docent.

121. Cum veró Farinacc. *quæst.* 10. *num.* 88. velit quod hæc vera sint, etiam si delicta sint enormia, & grauia; hoc negat Clar. *quæst.* 60. *num.* 26. asserens hanc diuturnitatem in grauibus delictis non valere ad diminutionem pœnæ, sed solùm ad obtinendam gratiam, aut commutationem à Principe, & Clar. sequuntur Baiard. *dict. quæst.* 60. *num.* 110. Et quidem in illis delictis enormibus, in quibus non currit præscriptio multo minus admitti debebit, quod diuturnitas temporis minuat pœnam. Et absoluté tutius est, & verius, quod Iudex ordinarius in delictis grauibus pœnam ex temporis diuturnitate minuere non possit inconsulto Principe. Guazz. *defens.* 2. *cap.* 3. *num.* 6.

122. Volunt autem multi, quod ex diuturnitate temporis ita minuenda sit pœna, vt Reos non pœna corporali, sed pecuniaria puniatur. Farinacc. *quæst.* 10. *num.* 84. Sed de consuetudine Curiarum huiusmodi delinquentes puniri etiam pœna corporali tradunt Clar. *quæst.* 85. *num.* 10. *de Consuetud.* Mediolani, & Gram. *decis.* 8. *in fine*, & Farinacc. *de Consuetud. statùs Ecclesiast. quæst.* 17 *num* 73. Sed veritas est, quod arbitrarium est Iudici vario modo punire, vt quando remittitur pœna mortis damnare Reum, vel ad triremes, etiam in perpetuum, vel ad pœnam fustigationis, aut exilij, aut mutilationis, aut relegationis, aut pecuniarum attenta qualitate delicti, & personarum Farinac. *quæst.* 17. *nu.* 74. Guazz. *def.* 2. *cap.* 3. *num.* 11.

123. Sed quid si delinquens ante diuturnitatem temporis fuit accusatus, & inquisitus, sed ob eius absentiam non potuit ei imponi pœna? In hoc casu Farinac. *quæst.* 10. *num.* 87. ex Couar. Clar. & Thes. censet adhuc minuendam esse pœnam ob temporis diuturnitatem, quia si diuturnitas operatur, vt detur minor pœna ei, qui sine incommodo mansit in loco commissi delicti, & forsan in loco sui domicilij, & originis, quanto magis debet operari in eo, qui cum maximo incommodo exul mansit extra domum, & patriam? Sed é contra alij obseruant, quod hæc diuturnitas fuit ex eius culpa, & fuit culpabilis, ideo illum non iuuat, vt mitiori pœna puniatur. Ita post Bartol. Panormit. & Ancharan. Anton. Gomez. *tit. de delicti cap.* 1. *num.* 8. Sed certé inconsulto Principe non poterit Iudex ordinarius in hoc casu pœnam minuere. Guazz. *dict. defens.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. Sicuti si hic absens fuit per sententiam damnatus tenebitur Iudex sententiam exequi, nisi consulto Principe illam moderetur. Farinac. *dict. nu.* 83. Guazz. *dict. num.* 17.

124. Carceratio verò data ad custodiam, licet non sit data in pœnam tamen verè est, quid valde penale; ideo ex diuturnitate carcerationis potest minui pœna & fieri, vt carcer cadat in aliquam pœnam *L. omnes C. de pœn.* Et imò etiam carceratio post sententiam pœnam minuit, vt si damnatus ad exilium temporale per Iudicem detineatur in carceribus, tempus carceris computatur in diminutionem temporis exilij, vt eo finito damnatus non sit amplius molestandus. Vel si damnatus per decennium ad exilium, & interim reuersus & captus in carceribus fuerit tempus exilij sit dirimendus, nec afflicto addenda sit afflictio. Hoc tamen non placet. Anton. Gomezz. *tit. de delict. cap.8. num 20.* Sed aduertendum, quod si damnatus post sententiam detinetur in carceribus non ex culpa, vel facto Iudicis, sed ex alia causa, vt quia detinetur ad instantiam partis, vt sibi satisfiat, tunc tempus carceris non minuit tempus exilij. Et idem dicitur etiam de carceratione ante sententiam, quæ si diuturnior fit non ex facto, vel culpa Iudicis non minuit pœnam. Cabal. & Franç. quos sequitur Guazz. *defens 2. cap. 2. num.23.* Sed etiam vbi pœna est à Iure determinata ex diuturnitate non potest minui à Iudice ordinario inconsulto Principe Instante etiam Fisco, vt damnatus in exilium mittatur, non potest Iudex damnatum retinere in carceribus pro interesse partis, secus si Fiscus silet Guazz. *num.*24. ex Franç. & Baiard.

SVMMARIVM.

125 *Causa ex qua Reus excipere potest, quod delictum non sit punibile.*
126 *Elapso biennio perit instantia.*
127 *Instantia ex culpa perit.*
128 *Pereunte Instantia Reus dimittitur.*
129 *Aliqui reijciunt Instantiam posse perire.*
130. *In Curijs secularibus Instantia post biennium non seruatur.*
131 *Si Reus vere fuit confessus delictum ante peremptam Instantiam potest post biennium puniri.*
Instantia non perit quando causa cognoscitur coram Principe ibid. quatuor casus, in quibus Instantia non perit. Ibid.
132 *Quatuor modis potest Instantia perempta reparari.*

ARTICVLVS X.

De defensione, quæ competit Reo ex eo, quod perierit Instantia.

125. TErtia causa, ex qua Reus potest excipere, quod delictum non sit amplius punibile est, si perijt instantia Iudicij. Nam ne lites, & causæ protrahantur in longum in præiudicium partium, lex statuit Accusatoribus, & Iudicibus tempus biennij incipiendi à litis contestatione, vel vbi his non contestatur à primo actu, qui solet fieri post litis contestationem, quo biennio expleto instantia tam Accusatoris, quàm Fisci perempta est, & siue Iudex procedat ad instantiam Accusatoris, siue ex officio, & siue sit Iudex ordinarius, siue delegatus non potest amplius contra inquisitum procedere *L. finali C. intra quam eum tempus l. Properandum C. de Iudic.* & DD. communiter, quos referunt Clarus *quæst.32.* Scacc. *de appell. quæst.*15. Guazz. *defens.2. cap.6.* Bictus *quæst.94.* Et tempus biennij potest per statutum abbreuiari. Et ita quod si per verba statuti præfigatur terminus causæ, seu instantiæ elapso termino, processus fit nullus, & nulla sententia, si Iudex ad vlteriora procedat, si verò ponitur terminus Iudici, & Iudex elapso termino procedat, acta valebunt, si tamen fiunt intra terminum legalem viginti annorum iuxta superius explicata, & delictum non sit præscriptum. Sed licet verba dirigantur ad Iudicem, si Iudici pœna imponitur, si elapso termino processerit in causa, acta sunt nulla, Mandos. Tusc. Scacc. & alij quos sequitur Guazz. *defens.3. cap.6. num* 10. Non tamen bene intelligo hanc differentiam, vt ex eo, quod Iudici imponitur pœna si procedat, sit nullus processus. Sed potius dici debet, quod in omnibus istis casibus processus sit nullus si opponatur, & in nullo illorum sit nullus ipso iure, etiam si Iudici sit imposita pœna, nisi statutum imponat nullitatem ipso iure.

126. Ita autem per lapsum biennij perit instantia, vt secundum multos Doctores non sit necessaria aliqua sententia, vel absolutoria, vel ob obseruatione Iudicis, vt Iudex non possit causam prosequi; videatur Scacc. *de appell.* 15. *à n.*304. Sed Bald. Oldrad. & alij apud Guazz. *defens. 2. cap.6 num.*10. existimant necessariam esse sententiam absolutoriam ab obseruatione Iudicij. Et quidem cum instantia non pereat elapso biennio, si adsit iusta causa maioris dilationis, quomodo poterit constare, quod instantia perierit, nisi id pro aliquam sententiam Iudicis sit declaratum. Hoc tamen declarare pertinet ad Iudicem causæ, qui etiam perempta instantia, adhuc retinet Ius declarandi instantiam peremptam, & damnandi Actorem in expensas Guazz. *defens. 2. cap.6. nu.*30.

127. Nam instantia non perit nisi ex culpa & negligentia Accusatoris, vel Iudicis; si enim ex causa aliqua contigerit, quod causa intra biennium non potuerit terminari, instantia non perit. Matanta *parte 5. num.3.* Scac. autem *de appell. à num.*314. *quæst.*15. late explicat, quando impedimentum euenit ex facto Rei, vel Accusatoris, vel Iudicis, vel ex facto tertij, vel iussu superioris. Est autem in hoc discrimen, quia si instantia perit ex negligentia Actoris, non admittitur amplius ad agendum, imò nec conceditur illi restitutio in integrum, etiam si sit minor, vel etiam si agatur de causa pia. Imò quod nec Princeps possit de potentia ordinaria hanc restitutionem concedere ex Pet. de Surd. dixit Guazz. *defens.2. art.6. num.*38. Sed si Instantia

stantia non perit ex negligentia, & culpa Actoris iterum admittitur ad agendum.

128. In omni casu pereunte instantia, Reus dimittitur. Non potest verò dimitti cum præcepto, vel fideiussione de se præsentando toties quoties vocatus fuerit, sed debet absolui ab obseruatione iudicij, & ita quod vbi instantia perijt ex negligentia Actoris hæc sententia habeat vim diffinitiuæ, cum Reus ab Actore amplius molestari non possit. Imò si lite contestata per Reum fuerit iam processus agitatus, & producti testes, non solum debet absolui Reus ab obseruatione Iudicij, sicut fit quando instantia perit ante litem agitatam, sed debet absolui debnitiuè à tota causa, vt post Guamm. & alios dixit Guazz. defens. 1. cap. 6. nu. 21. Vbi tamen Iudex potest procedere ex officio contra Reum pereunte instantia ex morte Accusatoris, poterit Iudex ex officio contra illum procedere; sed vbi instantia perit ex negligentia Actoris, vel Iudicis non potest Iudex Reum amplius molestare. Sed quid si instantia perit ex negligentia, vel facto Rei? Respondetur difficile esse, quod ex negligentia Rei sine negligentia Iudicis causa intra biennium non terminetur, sed hoc dato, quod sine negligentia Iudicis, vel Actoris ex culpa, vel facto Rei intra biennium causa non terminetur, non perit instantia, aliter ex facto suo absolutionem obtineret, & fugeret damnationem per procuratam dilationem cognitionis causæ.

129. Limitatur doctrina data primo, vt non procedat de Iure Canonico, sed in tali iure instantia sit perpetua. Oppositum huius tenuerunt Clar. qu. 51. nu. 43. Ancaran. in cap quoniam, & quando el. 2. §. licet nu. 6. de accus. & alij, quos sequitur Guazz. defens. 2. cap. 6. nu. 3. & 4. Eo quia lex Ciuilis perimens instantiam non fit per Ius Canonicum abrogata. Sed dicitur, quod Ius Canonicum cap. Venerabilis penult. & cap. vlt. de Iud. reijcit peremptionem instantiæ, & vult quod non obstante, quod causa intra triennium non fuerit terminata, Iudex causam prosequatur. Et ita quod de Iure Canonico instantia non pereat ob lapsum temporis, sed sit perpetua, præter Canonistas in dict. cap. Venerabilis, docuerunt Couarr. in cap. Quamuis pactum, de pactis lib. 6. part. 2. §. 1. nu. 41. Marant. part. 7. nu. 14. Vantius de null. ex defens. Iurisd. n. 126. Mandos. Suar. à pace Gamb. Salg. Kott. quos refert, & sequitur Barbos. dict. cap. Venerabilis num. t. & demonstratur ex Concil. Trident. sess. 24. cap 20. vbi decernit, quod si ordinarius intra biennium causam non determinauerit, sit in potestate partium, vel prosequi causas, coram eodem Iudice, vel adire legitimum superiorem. Casus igitur & instantia ex lapsu biennij non extinguitur, sed post biennium, & apud eodem Iudice, vel ab eius superiore legitimo terminari potest instantibus partibus, vel altera illarum superiorem adeunte, vt per Mising. Gail. Marant. Cab. Rob. quos sequitur Barbos. dict. cap. Venerabilis n. 5.

130. Secundo consuetudine etiam in curijs secularibus instantia non seruatur. Sed Iudices post biennium causas continuant, & prosequuntur, vt renatorur. Boss. tit. de inquis. n. 39 Clar. qu. 51. n. 8. Balard. ibidem n. 2. Anton. Gomez. tit. de delict. cap. 1. nu. 37. Et ideo saltem vbi est talis consuetudo instantia ex lapsu biennij non perit. Licet Guazz. defens. 2. cap. 6. n. 35. dicat contrarium obseruari Romæ, & quod partes solent ante lapsum biennij petere, & impetrare prorogationem.

131. Tertio etiam dato, quod instantia pereat saltem non obstante, quod biennium transierit, si Reus post peremptam instantiam vere, & non per errorem iudicialiter confessus fuit delictum, potest post biennium puniri. Non tamen hoc verificatur de confessione ficta ex eo, quod Reus sit contumax. Quarto quando eius delicti plures sunt complices, & eorum aliquis est absens, & contumax, quia in hoc casu noua indicia oriri possent contra Reos præsentes, illi perempta instantia solum absolui possunt, ab illa instantia, & dimitti præstita cautione de stando Iuri, & de comparendo toties quoties fuerint requisiti. Quinto instantia non perit, quando causa cognoscitur coram Principe, vel in eius Consistorio, vel de Principis commissione Iudex habet liberum arbitrium in procedendo, & causa Principi sit referenda. Et non sufficit in hoc casu, quod Iudex habeat liberum arbitrium in sententiando. Sexto non perit instantia in causis Fiscalibus, in quibus agitur de publicis rebus. Septimo Instantia non perit in cognoscendo de præambulis, quæ antecedunt litem contestatam, & in legitimatione personarum. Octauo quando Princeps est consulendus, quia tunc numquam currit instantia. Et idem dicendum si ex statuto, in causa appellationis eligendus sit Iudex ex numero confidentium, & Iudex non fuerit electus, neque enim tunc currit instantia. Nono in causa appellationis datur appellanti annus ad prosequendum litem, & ex causa dantur duo anni. Cap. cum sit Romana de appellat. De his verò, & alijs casibus, in quibus non currit instantia videantur Maran. part. 5. per totum. Tuscus. tom. 2. conclus. 202. & seqq. Scacc. de appell. qu. 15. Guazz. defens. 2. cap. 6.

132. Instantiam autem peremptam quatuor modis reparari dixit Manat. part. 5. nimirum per insufflationem Principis, per restitutionem in integrum, per repilogationem Actorum, & per inceptionem causæ de nouo. In primis autem tribus modis non mutantur acta, sed ex eisdem actis causa finitur. Quartus autem modus in Criminalibus non admittitur, & in Ciuilibus non habet locum nisi refectis expensis. Solus autem Princeps potest in instantiam peremptã spiritum vitæ insufflare. Et hoc solumbis fieri posse aliqui dicunt, quod negant alij. Et in hoc casu, si instantia perijt ex culpa Actoris non restauratur, nisi per illum refectis expensis. Secus verò si ex facto Iudicis, vel alicuius tertij In-

tij Instantia perit. In quo casu tamen contra tertium, si est culpabilis potest agi pro expensis recuperandis. Sed de hac refectione expensarum videatur. Scacc. *de appellat. qu.* 15.

SVMMARIVM.

133 *Reus potest se defendere opponendo exceptionem rei iudicata.*

134 *In Iure Ciuili, & Canonico post absolutionem non potest damnari.*

135 *Dantur casus in quibus exceptio rei iudicata non iuuat.*

136 *Reus sufficienter est puniendus, & qualis sit sufficientia.*

137 *sufficienter punitus ab vno Iudice, ab alio non est puniendus.*

138 *Quomodo constat Iudicem ex causa iusta minuere pœnam.*

139 *Ex defectu iurisdictionis, quando Reus non punitur, dupliciter consideratur.*

140 *Reus habet ius, licet non sufficienter punitus, vt pœna, quam soluit, sibi computetur.*

141 *Idem delictum multoties punitur de Iure Ciuili grauius, quam de Iure Canonico.*

142 *Ex praeuaricatione Accusatoris, vel collusione iudicis potest impediri pœna.*

143 *Admittitur secunda accusatio habentis interesse, & ignorantis quod Reus sit absolutus.*

144 *Inquisitus absolutus ab obseruatione iudicij iterum in iudicium potest vocari.*
Grauia indicia superuenientia sufficiunt, vt iterum absolutus possit ad iudicium vocari. Ibidem.

145 *Dimissus sub fideiussione, si superueniant grauia indicia potest reuocari.*

146 *Arbitrarium est Iudici Reum absoluere superuenientibus indicijs.*

147 *Controuersio Doctorum circa absolutionem definitiuam Rei.*

148 *In dubio an sententia sit definitiua, vel non? Recurrendum est ad acta.*

149 *Notatur tempus, in quo durat ius procedendi contra absolutum.*

150 *Iudex potest procedere contra absolutum ex satisfactione partium.*

151 *Absolutus per viam exceptionis, via ordinaria est puniendus.*
Inquisitus punitus via ordinaria non est amplius molestandus. Ibid.

152 *Absolutus ciuiliter ob non probatum delictum superuenientibus grauibus indicijs potest molestari.*

153 *Iudicatus in Iudicio per viam denunciationis Euangelica potest molestari.*

154 *Confessio extraiudicialis emanata post sententiam definitiuam non nocet, bene tamen si non fuerit definitiua.*

155 *Princeps de potestate absoluta potest restituere Fiscum in integrum.*

ARTICVLVS XI.

De defensione Rei ex eo, quod causa sit finita.

133. Quarto Reus se potest defendere opponendo exceptionem rei iudicatae. Quod potest contingere, vel quia fuerit absolutus, vel quia fuerit punitus. Non posse enim inquiri pro delicto contra illum, qui fuit absolutus, constat ex *cap. de his de accus. & l. qui de Crim. C. de accus. l. sepulch. violati, ff. de sepulhr.* & alijs legibus. Semel enim absolutus semper contra nouam inquisitionem se defendere potest per exceptionem rei iudicatae *L. final. C. de custod. Reo l. 3. C. de except. rei iudicata.* Et idem dicitur de illo, qui semel fuit punitus, quia iniustum, vt quis pro eodem delicto pluries puniatur.

134. Hoc autem procedit iam de Iure Ciuil, quàm de Iure Canonico, & siue Index procedat Accusatore instante, siue ex officio, vt explicat Farinac. *qu. 4. n. 5.* Et ita post absolutionem à crimine non potest Index inquisitum damnare in expensas. Guazzin. *defens. 2. cap. 7. num. 3.* An verò ex qualitate delictum aggrauante possit admitti secunda accusatio contra inquisitum, distinguendum est. Nam si pendente Iudicio ante sententiam opponitur qualitas delictum aggrauans, procul dubio auditur Accusator, & qualitas consideratur, & iuxta eius qualitatem Reus punitur. Sed post sententiam, si qualitas mutat speciem delicti, & nouam delicti speciem addit, vt si damnato aliquo pro homicidio, & non considerata qualitate parricidij in solam pœnam debitam homicidae damnatus fuit, potest, & debet admitti secunda accusatio, & contra Reum, vt contra parricidā inquiri. Quidquid in contrarium de parricida dixerit Guazz. *defens. 2. n. 1. cap. 7. n. 58.* Sed si qualitas non mutat speciem, sed solum intra eandem speciem aggrauat delictum, secunda accusatio admitti non debet, quia cum delictum principale, seu delicti substantia per sententiam fuerit sublata, eius qualitas, quae non est aliud delictum, attendi non debet, nec Reus pro non delicto non potest in iudicium vocari, Bald. Aug. Anton. Gomez. & alij quos sequitur Farinac. *qu. 4. n. 4.*

135. Multi autem sunt casus, in quibus exceptio rei iudicatae non iuuat, sed absolutus potest in iudicium vocari & puniri. Primus est delinquentis absoluti in foro pœnitentiae, qui etiam si sit absolutus ab Episcopo, vel à Papa, hac absolutione non obstante, quae respicit bonum priuatum animae illius, & liberat illum in foro Dei à pœna aeterna, potest in foro externo ad aliorum exemplum, & vt satisfiat Reipublicae iudicari, & pœnis positiuae legis puniri, *cap. 1. de purg. canon,* & ibi DD. & hoc est verum etiam si pœnitentia in foro pœnitentiae iniuncta esset publica, & solemnis, quia haec semper respi-

respicit delictum, vt est Dei offensa, non verò vt est offensa Reipublicæ, & ad publicam vindictam. *Panormitan. in cap. tua, de Procurat.* contra *Host.* & nonnullos alios, contra quos bene Couarr. *l. 2. var cap. 20. nu. 3.* sentit, & post Anton. Gomez. Brun. à sole Farinacc. *quæst. 4. num. 60.*

136. Secundus casus est, cum sumus in delictis mixti fori. In his enim delinquens punitus in vno foro iterum accusari potest, & condigna pœna puniri. Hæc vero assertio, quæ apud DD. est communissima, explicatione, & moderatione indiget. In hoc ergo primo videndum est an Reus fuerit sufficienter punitus ab vno Iudice. Dicitur verò sufficienter punitus, si fuit punitus pœna pro delicto à Iure communi, vel statuto, vel consuetudine statuta. His verò deficientibus & in arbitraris, Reus dicitur legitimè punitus, si arbitrium Iudicis fuit à lege regulatum. Verum quia ex lege sæpissimè contingit, quod Rei puniuntur mitiori pœna, quam sit ordinaria, vel quia deficit aliqua circumstantia aggrauans delictum, vel quia ratione personæ mitior pœna debetur, vel ob aliam iuridicam causam, prout explicatur *infra qu. 28. n. 2.* Vel etiam, quia vnus Iudex non possit damnare Reum in pœnam ordinariam, prout Iudex Ecclesiasticus non potest damnare ad pœnam mortis. Nihilominus Reus dicitur sufficienter punitus, si Iudex in casu sibi licito minuit pœnam ex arbitrio à iure regulato, vel si vbi non potest pœnam iuris imponere, Iudex Ecclesiasticus tradit Reum Curiæ seculari pœna legis puniendum, vel ex iusta causa & arbitrio legali sentiens non habere locum pœnam mortis, Reum aliqua pœna condigna punit. Imò Reus dicitur sufficienter punitus, si Iudex, vt puta Princeps supremus potens in lege dispensare, & gratiam facere, Reum minori pœna punierit, vel etiam à pœna absoluerit. Pariter si pro eodem delicto sunt plures impositæ, pœnæ alternatiuè & electiuè. Reus est sufficienter punitus, si ad alteram ex illis fuit damnatus; sed si sunt impositæ plures pœnæ non alternatiuè, tunc vel ex lege omnes simul imponi debent, vel si diuisim sunt imponendæ in diuersis casibus lex decreuit, in quibus casibus vna, vel altera sit imponenda, vel totum est remissum arbitrio Iudicis, qui sufficienter punivit Reum, si secundum legis determinationem, aut arbitrium à lege regulatum punierit.

137. Est ergo in his communis D.D. consensus, quod in delictis mixti fori Reus sufficienter punitus ab vno Iudice non potest per eodem delicto puniri ab alio; secus si non fuit sufficienter punitus ab vno, quia tunc potest puniri ab alio. Et hoc etiam si Iudices sint diuersæ iurisdictionis, et si Iudicum vnus sit Ecclesiasticus, & alius Laicus. Maran. *de inquis. à num. 40.* Clar. *qu. 57.* Farinac. *qu. 4. à num. 2.* Scac. *de Iud. l. 1. cap. 12. à num. 12.* Gomez. *tit. de delict. cap. 1.* Guazz. *defens. 25. à num. 1.*

138. Sed hic primo difficultas est, qualiter constare debeat alteri Iudici, quod Iudex non ex dolo, vel culpa, sed vel impotentia, vel ex iusta causa minuit pœnam ordinariam, & ex iure suo non regulauit arbitrium. Nam de iure hoc præsumendum videtur, scilicet, quod Iudex non nisi ex causa iusta recesserit à pœna ordinaria, vel quod arbitrium suum à lege regulauerit. Et alias Iudex non potest cognoscere iudicialiter de actis ab alio Iudice, vel illum cogere ad sibi exhibendum suum processum, nisi sit illius superior. Vnde Iudex Laicus non potest iudicialiter cognoscere an Iudex Ecclesiasticus, qui in casu, in quo Reus puniendus erat pœna mortis, eum non tradidit Curiæ sæculari, sed alia pœna punivit, ex legitima causa id fecerit. Dicitur propterea, quod in hoc casu Iudex non potest iterum punire eum, qui mitiori pœna punitus fuit ab alio Iudice competente, nisi saltem summatie probato, & sibi constito, quod ille Iudex sine iusta causa recessit à pœna legis, sed ex dolo vel culpa insufficienter Reum punivit. Qui enim aliquid non potest facere, nisi sub conditione prius probare debet conditionem impletam fuisse. Et sic in præsenti non sufficit, quod Reus non fuit punitus pœna mortis, quæ delicto debebatur, sed necesse est, quod alteri Iudici constet, quod id factū fuerit sine iusta causa, seu ex impotentia, & defectu iurisdictionis, aliter non potest iterum contra Reum procedere. Id verò facile constare posset ex processu & sententia, si in illa est expressa causa diminutionis pœnæ. Sed Iudex qui sententiam tulit, non tenetur in hoc casu tradere alteri Iudici suum processum, & illius iudicio subijcere.

139. Hinc est quod quando Reus non fuit puniens pœna ordinaria, vt pœna mortis, ex defectu iurisdictionis, distinguendum est. Nam vel Iudex nec potest punire pœna mortis, nec trasmittere illum alteri Curiæ, à qua puniatur. Et in hoc casu alius Iudex competens potest contra Reum procedere, & morte punire, quia satis constat, quod à primo Iudice non fuit sufficienter punitus, ex defectu totalis iurisdictionis. Vel Iudex primus, licet non possit damnare ad mortem, potest tamen cognoscere de delicto an mereatur pœnam mortis, & hoc cognito potest illum trasmittere Curiæ, quæ possit damnare ad mortem. Et in hoc casu, si Iudex ille, vt puta Iudex Ecclesiasticus ex iusta causa nō tradidit Reum Curiæ seculari, à qua damnetur ad mortem, Reus non potest dici insufficienter punitus. Nec Iudex Laicus potest contra hunc procedere, quia secundum leges punitus fuit, quantum prudens Iudex ex iusta causa iudicauit illum esse puniendum.

140. Et in omni casu Reus habet ius, vt licet insufficienter punitus, pœna tamen, quam soluit sibi computetur à Iudice pœnam augente. Vel ergo pœna debita à lege est pecuniaria, & tunc si pœna ordinaria est centum, & ipse soluit sexaginta, non potest cogi ad soluendum nisi quadraginta, si verò pœna est corporalis, & Reus in pœ-

in pœnam pecuniariam damnatus fuit, non potest ab alio Iudice damnari in pœnam corporalem ordinarium, nisi Iudex prius faciat, vt sibi restituatur pecunia, quam soluit. Sed si Reus in mitiorem pœnam corporalem damnatus fuit, & illam subijt, poterit supleri per pœnam pecuniariam, non tamen poterit puniri grauiori pœna corporali, & ordinaria. Caualcan. Baz. Felin. & alij, quos sequitur Guazz. *dict.* §. 35. *cap.* 11. *num.* 16. Maran. *de inq num.* 100. Solùm igitur si pœna corporalis prima fuit lenis, & iterabilis, poterit suppleri per aliam, vt pœna vnius ictus funis poterit suppleri per alios similes ictus. In omni casu suplementum non debet esse tale, vt ex eo consurgat pœna grauior illa, quæ de iure debetur.

141. Sed quoniam multoties idem delictum grauiùs punitur de Iure Ciuili, quam de Iure Canonico, & è contra, Reus punitus pœna condigna in illo foro, in quo iudicatur, quia vere est punitus sufficienter, licet pœna sit mitior, non potest puniri amplius à Iudice alterius fori. Nisi id expressè sit à Iure concessum, vt factum fuit contra insectantes Cardinales *in cap.* Felicis *de pœn. in* 6. Hoc enim non est verum regulariter, vt explicaui ibi.

142. Tertius casus est, si in primo iudicio adfuerit, vel præuaricatio Accusatoris, vel collusio Iudicis, quia scilicet, Accusator deserendo causam propriam vera crimina abscondit, & colludendo cum Reo in partem eius transijt, vel fraudulenter accusationem deseruit, & sic impeniuit, ne Reus puniri posset: Vel Iudex ipse corruptus contra iustitiam Reum, vel absoluit quem punire debuisset, vel puniuit quem debuisset absoluere. Quamuis verò præuaricatio & collusio non præsumantur, nisi probentur, quia tamen sunt delicta difficilis probationis *Panormit. cap. de his num.* 8. *de accusat.* Ideò probantur etiam coniecturis. Caputaquen. *decis.* 143. *num.* 1. *part.* 3. De quibus coniecturis videri possunt Felin. *in dict. cap. ex his de accusat.* Menoch. *de præsumpt. dict. lib.* 5. *præsumpt.* 26. & alij quos refert Farinac. *quæst.* 4. *num.* 19. Quando igitur prior sententia processit, vel ex præuaricatione Accusatoris, vel ex collusione Iudicis absolutus potest iterum in iudicium vocari; Et si Reus inueniatur puniri. Couar. *lib.* 2. Var. *cap.* 10. Farinac. *qu.* 4. *num.* 2. Guazz. *defens.* 2. *cap.* 7. *num.* 25. Et in hoc casu si Procurator, vel Aduocatus causæ præuaricatus fuerit, & causam prodiderit, poterit secunda accusatio admitti per viam restitutionis in integrum, & sententia prius data cassari, vt tradit idem Farinac.

143. Quartus casus est, si quis condemnatus, vel absolutus fuit ignorante illo, qui habet interesse in causa. Nam si iste probata ignorantia (quæ in defectu aliarum probationum, probatur eiusdem ignorantis iuramento) instit coram Iudice, vt suam vel suorum iniuriam prosequantur, auditur, & secunda accusatio admittitur; si tamen delictum sit atrox, & detur fideiussio de reficiendo expensas in casu suc-cumbentiæ. Ita ex *l. si cui* §. *ijsdem ff. de accusat.* & *l. si maritus* §. *si autem ff. de adult. colligunt Panormit. in cap. de his de accus.* Marant. de Inquisitione *num.* 14. Et alij plures, quos sequitur & explicat Farinac. *qu.* 4. *n.* 20. & *seqq.* Guazz. *defens.* 2. *cap.* 7. *num.* 26. *vbi num.* 27. & sequentibus explicat plures modos, quibus probatur ignorantia.

144. Quintus casus est, si inquisitus non sit absolutus per sententiam diffinitiuam *ex cap.* innocentiæ, seu vt innocens, sed solum sit absolutus ab obseruatione iudicij, quia in hoc casu superuenientibus nouis indicijs non obstante priori absolutione, Reus iterum in iudicium vocatur, & Iuris ordine seruato punitur: *L. libellor.* §. *quod si belli ff. de accusat. l. qui de Crim. C. de accus. l. si duo Patron.* §. *Item nulla ff. de Iureiuran. cap. perscripta* §: *libellorum* 2. *qu.* 8. Et terminus in quo Accusator potest deducere noua indicia est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, *iuxta rubric. eo tit. C. de præscript. longi temporis.* Farinac. *qu.* 4. *num.* 32. Probata enim innocentia inquisitus per sententiam definitiuam absoluitur simpliciter nec potest amplius molestari; sed vbi quis solum absoluitur ab obseruatione iudicij, vel quia processus sit nullus, vel quia ex deductis in processu delictum non est probatum, & ideo absoluitur, quantum sit ex hactenus deductis, vel stantibus rebus prout stant, licet hæc sententia habeat vim definitiuæ, quia nisi aliud superueniat Reus non potest molestari; si tamen superueniunt indicia non leuia, sed grauia, & ad torturam sufficientia, absolutus potest iterum in iudicium vocari, vt per DD. quos referunt Farinac. *qu.* 4. *num.* 23. & *seqq.* Guazzin. *defens.* 2. *cap.* 7. *num.* 7. Et idem dicitur de illo, qui dimissus fuit sub fideiussione de se præsentando Curiæ.

145. Nam & iste (si tamen superueniunt noua indicia grauia, & ad torturam sufficientia) potest reuocari, vel faciendo, quod fideiussor illum præsentet, vel etiam illum capiendo per Birruarios, si sit periculum fugæ. Quamuis vbi inquisitus fuit relaxatus sub fideiussione nondum purgatis indicijs contra ipsum, possit Iudex cogere fideiussorem ad præsentandum illum, etiam si non superueniant noua indicia. Vel si Iudex speret in proximo noua indicia, & ex alia parte timeat, ne vel testes subornentur ab inquisito, vel ne inquisitus fugiat, huius aliquali notitia habita, tunc sine nouis indicijs nedum Iudex potest citare fideiussorem ad repræsentandum inquisitum, sed etiam non citato fideiussore facere, vt inquisitus carceretur, si id expedire iudicauerit.

146. Vnde bene Farinac. *qu.* 4. *num.* 25. in fine concludit hæc remittenda arbitrio Iudicis: *vbi num.* 26. *in fine*, quod arbitrarium est Iudici, vt vel si speret noua indicia illum non absoluat, sed sub cautione fideiussoria, aut iuratoria dimittat, maximè si post torturam illum per 20. aut 30. dies detinuit in carceribus, vel si

non

non sperat noua indicia, & inquisitus petat absolui, illum absoluat ab obseruatione iudicij, si autem non petat absolui, illum absolute relaxet, & sine absolutione, & nulla præstita cautione, quamuis enim multorum sit opinio, quod Reus, qui per torturam purgauit indicia, sit diffinitiuè absoluendus, nec possit amplius molestari, tamen communior & in multis curijs praxi confirmata est aliorum sententia, qui vel dicunt hunc Reum esse absoluendum ab obseruatione iudicij, vel sentiunt eum sine absolutione dimittendum sub cautione de se repræsentando, vt videre est apud Farinac. *dict. nu.*26. Vnde est arbitrarium Iudici, vt modo supra explicato Reum dimittat. Et similia docet Guazz. *5. defens.*2. *cap.*7. *num.*17. vbi *num.*18. bene aduertit, quod indicia ex quibus potest procedi contra iam absolutum ab obseruatione iudicij debent esse diuersa specie, vel substantia ab illis, quæ in processu ante absolutionem fuerunt examinata, & non sufficit, quod eorumdem indiciorum adueniat noua probatio.

146. Sed & valde controuertunt Doctores an ex non probato delicto Reus debeat absolui diffinitiuè, tamquam innocens, vel potiùs debeat absolui solum ab obseruatione Iudicij, vel cum clausula ex hactenus deductis, vel stantibus rebus prout stant. Debere enim illum absolui definitiuè veriùs videtur de Iure, quia Actore non probante Reus *L. qui accusare C. de accusando. l. ei qui dicit, ff. de prob. l. Actor. C. eodem.* Et ideò hoc tenent Panormit. & Imol. *in cap.*1. *de off. ord.* Felin. *in cap.* Aduersario tuo *num.* 14. *de except.* Foller. Roland. & plures alij, quos refert Farinacc. *quæst.* 4. *numer.* 27. & Guazz. *defens.* 2. *cap.*7. *num.*5 Sed ex non probato delicto Reum esse quidem absoluendum, sed non definitiuè, sed ab obseruatione Iudicij cum Clar. *quæst.*62. quam plures alij sentiunt, & hæc sententia praxi est comprobata in Regnis Franciæ, Hispaniæ, statu Mediolani, & in hac Vrbe vt refert. Farinac. *dict. num.*27. & Guazz. *num.*9. si igitur Reus ex non probato delicto absoluatur ab obseruatione Iudicij nouis superuenientibus indicijs poterit iterum accusari, vel ab eodem Accusatore intra terminum, in quo ei eo durat ius accusandi, vel ab altero; & sic si absolutus non appellæ sententia, sic ab obseruatione Iudicis data transibit iniudicatum.

147. In dubio autem an sententia lata sit definitiua, vel ab obseruatione iudicij recurrendum erit ad acta, in quibus, si non est probata innocentia absolutio censebitur data ex non probato delicto, & ab obseruatione Iudicij. Sed si res remanet prorsus dubia, & non ex actis potest tolli dubium, communis sententia est, vt censeatur data ob non probatum crimen, & ab obseruatione Iudicij. Farinac. *quæst.*4. Guazz. *defens.* 1. *cap.*7. Verum aduertendum, quod de Iure Canonico absolutus ab obseruatione Iudicij non potest iterum de nouo delicto accusari à primo Accusatore, quia censetur factus inimicus eius, quem primo accusauerat, *cap. cum oporteat de accusat.* Felin. *cap. de his num.* 2. *de accusat.* Farinac. *qu.*4. *nu.*30.

148. Quanto autem tempore duret hoc Ius procedendi contra absolutum ab obseruatione Iudicij, vel contra dimissum cum cautione de se præsentando, dicendum est; quod vbi proceditur ex officio est illud tempus, intra quod non præscribitur instantia, quod est tempus viginti annorum, vt supra est probatum, à die litis contestatæ, vt tenet Guazz. *defens.* 2. *cap.*7. *num.*19. *&* 20. vel vbi proceditur per viam accusationis, vt dictum est supra *num.*141. ex Farinacc. inter præsentes est tempus decem annorum, & viginti inter absentes.

149. Sextus casus, quando causa non est finita per sententiam, sed per pacem, & transactionem iuridicum factam cum parte. Nam tunc licet à primo Accusatore non possit amplius accusari absolutus, potest tamen accusari à tertio, & Iudex ex officio potest contra sic absolutum procedere, nisi in loco adsit statutum, vt non possit procedi contra aliquem, nisi ad querelam partis. In Criminibus etiam priuata remissio facta à consanguineo primo, & proximiore in gradu impedit, ne alij consanguinei possint accusare eum, cui remissum est delictum, nisi eo modo, quo extranei accusare possunt; sic enim praxi seruatur. Farinacc. *qu.*8. *num.*36. & sequentibus.

150. Septimus casus est, si quis est absolutus à delicto sibi obiecto per viam exceptionis, quia contra talem absolutum potest procedi via ordinaria, sicut & contra sic per viam exceptionis condemnatum. Felin. *cap. de his de accusat.* Marant. *sit de inquis. num.*88. Farinacc. *qu.*4. *num.*59. Si tamen inquisitus fuerit punitus à Iudice pœna ordinaria, & condigna, amplius non poterit molestari. Guazzin. *defens.*2. *cap.*7. *n.*27.

151. Octauus casus est eius, qui fuit ciuiliter absolutus, aut condemnatus. Nam si fuit absolutus ob non probatum delictum potest superuenientibus indicijs, grauibus molestari; si verò sit absolutus ob non commissum delictum, non potest amplius ab eodem Accusatore conueniri, sed benè à tertio. Si verò in Iudicio ciuiliter intentato, quis fuit aliqua pœna punitus, sed non ordinaria, & sufficienti potest iterum molestari, & condignè puniri. Videantur Doctores in *cap. de his de accusat. & præcipuè* Panormit. *num.*6. Felin. *num.*8. Mariah. *num.*31. Butr. *nu.*4. Zabarell. *nu.*2. qui tractant quando ciuiliter absolutus possit criminaliter molestari.

152. Nonus casus est, vt si quis in Iudicio intentato per viam denuntiationis Euangelicæ fuerit iudicatus, nisi simul etiam per viam ordinariam sit sufficienter punitus, possit iterum molestari in via ordinaria, & condignè puniri. Panormit. *cap.* Nouit de Iud. Felin. *cap. de his de accus.* Marant. *sit de accusat. n.*85.

153. Decimus casus est confessionis emanatæ post sententiam. Nam si absolutus ab obseruatione Iudicij post sententiam etiam extraiudicialiter fateatur delictum, potest ex hac confessione torqueri, & si fateatur puniri. Si verò fuit definitiuè absolutus, confessio extraiudicialis emanata post sententiam non illi nocet, quia sic absolutus, etiam ex superuenientibus indicijs non potest molestari. Vnde si torqueretur, & fateretur, confessio esset nulla, vt pura per iniustam torturam extorta. Si tamen diffinitiuè absolutus delictum spontaneè, & extra torturam fateatur in Iudicio, pro delicto damnari posse late probat Farinac. *qu.4. nu.43. & seqq.* Sed quod absolutè confessio facta post sententiam diffinitiuam non noceat confitenti ex Boet.& Roland. tenet Guazz. *defens 2. n.56.*

154. Vndecimus casus est criminis atrocissimi, in quo Princeps licet non de potestate arbitraria de potestate tamen absoluta potest restituere Fiscum in pristinum, vt ex nouis probationibus possit definitiuè absolutum iterum in Iudicium vocare, & punire. Farinac. *q.4.n.46.*

SVMMARIVM.

1 Tortura non infertur in iure nisi præcedentibus legitimis indicijs.
Indicia legitima debent esse verisimilia. Ibid.
2 Indicia clara, & non ambigua de facili cognoscuntur.
3 Arbitrium boni viri, & regulatum à iure discernit indicia grauia, & sufficientia ad torturam.
Duo in indicio considerantur. Ibid.
4 Qualis sit connexio inter indicium & delictum.
5 Inter indicia sufficientia ad torturam debet esse connexio moraliter necessaria, & Iudex debet esse certus Reum esse delinquentem.
Iudicium aliud leue, aliud vehemens. Ibid.
6 Ad torquendum sufficit dictum vnius testis, si sit omni exceptione maior.
7 Intellectus ex dicto vnius testis omni exceptione maioris est practicè certus.
8 Ad torquendum est necesse, quod delictum sit semiplene probatum.
Semiplena probatio habet certitudinem moralem. Ibid.
In linea certitudinis datur latitudo, Ibid.
9 Decretum torquendi habet vim definitiui.
Iudex non potest torturam decernere, ex sola suspicione. Ibid.
10 Ius ex simplici suspicione neminem damnat.
Principium iuris super quo fundatur consequentia an sufficiat ad inferendū delictum. Ib.
11 Principium à lege approbatum sufficit, vt ex indicio probato inferatur delictum.
12 Principium habitum pro certo à Iudice, licet apud DD. controuersum sufficit.
13 Principium dubium an sit verum vel non, est insufficiens ad torturam.
14 Qualiter probanda sunt indicia, vt ex illis inferatur tortura.
Indicia alia remota, alia proxima. Ibid.
Omnia indicia debent tendere ad eundem finem. Ibidem.
15 Testes non exclusi à iure, licet non omni exceptione maiores possent probare indicia propter numerum.
Indicium proximum dicitur, quando testis immediatè deponit de delicto. Ibid.
16 Diuersa est probatio per testes à probatione per indicia.
17 Testimonium differt ab indicio.
Ex indicijs dubitatis, etiam probatis per plures testes non infertur tortura. Ibid.
18 An indicium indubitatum probari possit per duos testes.
19 Aliqui dicunt ad torturam sufficere vnum testem; alij verò non.
20 Dictum vnius testis non omni exceptione maioris non sufficit ad torturam.
Maior debet esse certitudo ad torquēdum, quam ad interrogandum. Ibid.
Vnus testis sine adminiculis non sufficit ad torturam. Ibid.
21 Indicium indubitatum dicitur dupliciter.
22 Ad torturam sufficit, quod indicium indubitatum ex pluribus remotis semiplene probetur.
23 Ad torturam sufficit vnum indicium indubitatum, vt aliqui dicunt.
24 Reprobantur aliquorum dicta dicentium Iudici esse arbitrarium ex vno, vel ex pluribus testibus Reum reprobare.
25 Quando delictum est difficilis probationis, & est contra Principem leuiora indicia sufficiunt ad torturam.
26 Iudex non potest torquare, nec terrere nisi præcedente indicio.
Ad quamlibet torturam delictum debet esse semiplene probatum. Ibid.
27 Ex dicto vnius adiuncto adminiculo Iudex potest verbaliter terrere Reum.
Viles personæ sine indicijs non debent terreri. Ibidem.
28 Iudex de consensu inquisiti non præcedentibus indicijs non potest Reum torquere.
29 Plura indicia indubitata sufficiunt ad torturam.
Confessio extorta per torturam non præcedentibus indicijs est nulla. Ibid.
30 Præsumptio iuris præbet indicium ad torturam.
Custos bonorum ex præsumptione Iuris potest torquari. Ibid.
31 Ex vno delicto non præsumitur comissio alterius delicti etiam eiusdem speciei.
32 Nolens Iudici interroganti respondere dat indicium, vt possit torquari.
33 Iudex ex iure debet se regulare ad cognoscenda indicia.
Iudex in dubio debet sequi mitiorē partem. Ibi.
34 Indicia alia sunt facti, alia iuris.
Omne indicium sufficiens ad torturam debet esse fundatum in principio certo, ex quo infertur delictum esse moraliter certum. Ibid.

QVAE-

QVAESTIO VII.

De Tortura.

ARTICVLVS I.

Torturam debent praecedere indicia.

1. NOn posse torturam inferri non praecedentibus indicijs legitimis est in Iure certum ex *l. 1. & l. Marius, & l. quaest. & l. vnius §. in ea causa, & l. fin. ff. de quaest. & cap. Cum in contemplatione de Reg. Iuris* Haec verò indicia, vt sint legitima, debent esse verisimilia, probabilia, non leuia, sed grauia, & vrgentia, & in suo genere certa, & clara *l. 1. ff. de quaest.* & vt notant Caiet. & Serra 2. 2. *qu. 69. art. 1.* debent esse manifesta nedum in se ipsis, sed respectu delicti, ita quod manifeste inferant delictum. Et sic non debent esse ambigua, aequiuoca, vel dubia, & quae multipliciter interpretari possint, sed concludentia, & delictum inferentia.

2. Quae verò sint indicia non ambigua, sed clara, & dilucida de facili potest cognosci, sed quae sint legitima, grauia, non leuia, sed sufficientia ad torturam non explicatur distinctè à Doctoribus, sed communiter dicitur, quod hoc est arbitrarium Iudici inquirere, & iudicare. Nihilominus tamen admonent hoc arbitrium debere esse regulatum à Iure, & debere esse arbitrium boni viri, non verò liberum. Franc. Casson. quos sequitur. Farinac. *quaest. 37. nu. 200.* & alij quos sequitur. Guazz. *defens. 30. cap. 4. num. 11.* Sed non per hoc habetur regula certa ad iudicandum, quid sit necessarium ad hoc, vt indicium sit graue, & tale, vt sufficiat ad torturam.

3. Hoc esse quidem habetur, scilicet, indicium quodlibet graue, & ad torturā sufficiens, quod est in Iure expressum, & approbatum. Vnde bene Guazz. *dict. num 4.* dixit Iudicem non posse huiusmodi indicia reijcere. Duo igitur consideranda sunt in Indicio, nimirum factum externum, & sensibile, quod indicat delictum, & connexio huius facti cum delicto significato, seu consequentia per quam ex facto, quod est indicium infertur delictum.

4. Quantum igitur ad hoc secundum quaeritur primo an connexio, quae est inter indicium, & delictum debeat esse necessaria moraliter, vel potiùs sufficiat, si sit probabilis, seu an consequentia per quam ex indicio infertur delictum, debeat esse moraliter certa, vel potiùs sufficiat si sit probabilis, & sufficiens ad generandam opinionem, seu an solum indicium moraliter certum, & indubitatum dici debeat indicium graue, quod sufficiat ad torturam.

5. Dicitur autem, quod sola illa sunt indicia grauia, & ad torturam sufficientia inter quae, & delictum datur connexio moraliter necessaria, seu ex quibus per consequentiam moraliter certam, & indubitatam, & non tantum probabilem infertur delictum, & sic quod non sufficit, quod Iudex opinetur Reum esse delinquentem, sed necesse sit, quod de hoc sit moraliter certus. Sic enim D.D. dicunt indicium delicti esse leue, si ab eo delictum frequenter contingit abesse, at verò esse vehemens, si frequenter, & facile contingit adesse. Penna *3. part. com 116. vers. quinta regula.* Et ideo indicium delicti est vehemens, si per consequentiam vt in pluribus veram infertur ex eo delictum. Huiusmodi verò consequentia vt in pluribus vera est moraliter necessaria, & certa. Quod intendunt D.D. dum dicunt huiusmodi indicia debere esse vrgentia, & certa, prout habetur ex *l. Milites. C. de quaestione ibi. Et si bis velutis certis indicijs ducti.* Et licet Farinacc. *qu. 37. num. 5.* dicat indicium graue, & vehemens esse illud, per quod Iudex est quasi certus, tamen, vt ipse explicat, hoc dicitur quia non est necesse, quod per indicium Iudex sit certus in totum, seu plena certitudine sufficiente ad damnandum, requiritur tamen semiplena certitudo, vt ex Boll. Brun. & Clar. probat Ecroi *part. 5. cap. 5. num 46.*

6. Probatur autem hoc ex communiter assertis à Doctoribus. Et quidem primo conuincitur ex hoc, quia ad torquendum Reum pro veritate habenda tanta, & talis certitudo est necessaria, quanta est certitudo, quam secum fert dictum vnius testis omni exceptione maioris. Vt enim videbimus communis Doctorum sententia est, quod ad torquendum sufficiat dictum vnius testis, si ille sit maior omne exceptione; Secus verò si aliquem defectum patiatur, quia testis inhabilis dictum est de veritate suspectum. At verò testis vnus omni exceptione maioris dictum habet cōnexionem moraliter necessariam cum veritate delicti significati, & ex illo per consequentiam moraliter necessariam, certam, & indubitatam infertur delictum. Igitur ad hoc vt indicium sit graue, & sufficiens ad torturam necesse est, quod indicium habeat cum delicto connexionem necessariam moraliter, & quod ex indicio per consequentiam moraliter necessariam delictum indubitanter colligatur. Etenim in moralibus id censetur necessarium, certum, & indubitatum, quod vt in pluribus euenit, & non deficit, vt communiter docent Theologi, Philosophi, & Canonistae; solum autem raro euenit, quod dictum testis omni exceptione maioris non sit verum, est igitur moraliter necessarium certum, & indubitatum.

7. Nec obstat, quod cum possit esse falsum non excludat omnē formidinem falsitatis, & sic intellectus non possit iudicare id esse verum sine formidine. Quia quidquid sit de aliqua formidine speculatiua, nulla remanet fortitudo practica. Vbi enim aliquid euenit in pluribus, & raro deficit, si in singulari nullum aliud motiuum adest in contrarium, vnde intellectus moueatur ad timendum, quod non sit

res, ficut folet euenire, intellectus remanet practice certus, vt fine formidine poffit practicè iudicare, quid agendum fit.

8. Secundo idem probatur, nam iuxta communem doctrinam ad torturam neceffe eft, quod delictum fit femiplenè probatum. D. Th. 2.2. *qu.69.a.2.* Et ibi Caiet. Salon. Et alij Sotus *l.5. de iuft. qu.7. art.2.* Nauar. in Manoel. c.25. *nu.36.* Sanchez. *l.6. Opuf. cap.3. difp.32.* Claufis Reg. *lib.12. cap.16. n.5.* Card. de Lugo *difp.40. num.11.* Bordon. *cap.67. num.6.* Bictus *qu.30. num.14.* Scacc. *lib.1. de Iud. cap.84. num.9.* Et alij plures, quos referunt, & fequuntur Farinac. *qu.36. num.219.* Et Scroi *part.1. cap.2. num.13.* Semiplena verò probatio certitudinem moralem omninò requirit, & hæc illi fufficit. Ex imperfectis enim, & incertis cognitionibus, non poteft integrari, & componi totalis, & integra cognitio. Vnde centum mille opiniones non integrant vnam certam fcientiam, quia quælibet illarum etiam priuatiuè eft incerta, & ex incertis non cõponitur certum. Verum quidem eft, quod ex pluribus indicijs imperfectis poteft refultare vnum indicium totale, quod fit certum, & quod vel plenè, vel femiplenè probet; fed tunc illa indicia imperfecta non concurrunt, vt disiuncta, fed vt vnita in vnum. Vnde fi loquamur de cognitione, quam quodlibet illorum diuifum, & disiunctim caufat, hæc eft imperfecta, & priuatiuè incerta, neque ex illa poteft certa cognitio refultari, fed tamen cognitio, quæ eft ex omnibus illis indicijs vt vnitis poteft effe certa. Sic igitur probatio, quæ non fit certa, quia fit ab incerto, & infufficienti indicio non poteft effe femiplena, feu pars plenæ probationis, & certæ; quia nulla incerta probatio poteft effe pars integralis certæ cognitionis. Cum igitur femiplena probatio fit pars plenæ probationis, neceffe eft, quod fit certa probatio, licet non omnino plena. Et eo amplius, quod non poteft dici probatum, quod remanet dubium, vel incertum. Cum ergo ad torturam delictum debeat effe femiplenè probatum debet effe certum. Nec dicatur, quod delictum effet certum, iam effet plenè probatum, nam dicitur, quod inter certitudines detur latitudo, & maior requiritur ad damnandum Reum, quam ad torquendum. Et fic ftat, quod certitudo fit femiplena ad damnandum, & plena ad torquendum.

9. Probatur tertio. Nam decretum de torquendo, licet fit interlocutorium, habet tamen vim diffinitiui; Vnde ab eo datur appellatio, & quod magis eft, infert damnum graue corporale, & irreparabile, & licet tortura data ad eruendam veritatem propriè non fit pœna, eft tamen malum pœnale graue, & irreparabile, igitur Iudex non poteft torturam decernere ex fola fufpicione, vel opinione delicti incerta, fed debet effe moraliter certus de delicto, vt Iudex poffit Reum torquere iuxta doctrinā D. Thom. 2. 2. *qu.60. num.3.*

10. Sed ad tollendam omnem æquiuocationem, & manifeftandam profundius veritatem auferendo obiectionem, quæ fieri poffet, ex eo quod in moralibus fufficit cognitio, quæ eft ex probabilibus, quæ cognitio dicitur opinio, cum non fit ex neceffarijs. Dicitur primò, quod non eft hic locus difputandi, an ad prudenter agendum fufficiat opinio probabilis, quia pro certo habetur, quod prudentia circa fuum obiectum materiale, non requirit certitudinem, & quod fæpiffimè etiam ex rationabili fufpicione prudenter agere poffumus; fed nos verfamur modo in materia iuftitiæ vindicatiuæ, quæ iuftitia requirit, quod Iudex ex fufpicione, & fimplici opinione neminem damnet, vt docet D. Thom. 2. 2. *qu.60. art.3.* Dicitur fecundò, quod principium illud Iuris fuper quo fundatur confequentia, per quam ex indicio deducitur delictum, fi eft communiter admiffum, ita quod non datur in contrarium aliquod motiuum graue, & vrgens, vere fufficit ad inferendum delictum quantum opus eft ad inferendam torturam; fed hoc principium erit fine dubio verum vt in pluribus, & fic certum moraliter.

11. Dicitur tertio, quod fi illud principium fit expreſsè à lege approbatum, vel ex praxi tribunalis roboratum, illud fufficit, vt illo mediante ex Indicio probato inferatur delictum, quantum opus eft ad torturam: fed & hoc principium approbatum ex lege, vel confuetudine eft certum, & indubitatum moraliter.

12. Dicitur quartò, quod fi illud principium, & apud Doctores controuerfum, fi Iudex rebus bene penfatis habet illud pro certo reiecta contraria opinione vt falfa, vel vt non habente locum in cafu fingulari, de quo agitur ob negocij circumftantias, adhuc illud principium fufficit, fed Iudex numquam fine errore iudicabit illud certum effe, & fufficiens, nifi illud fit tale, vt de Iure faltem naturali fit verum in pluribus, & non appareat aliquod, ob quod non debeat verificari in cafu, de quo agitur; & tunc aderit certitudo moralis. Et in hoc fenfu vera eft communis doctrina, quod arbitrarium eft Iudici videre an indicia fint grauia, & fufficientia. Nam alias fi omnibus penfatis principium illud effet tale, vt ex eo poffit inferri, & non inferri delictum, temerarium Iudicium effet, & iniuftum determinate inferre delictum in alterius præiudicium.

13. Dicitur quintò, quod fi eft controuerfum illud principium effe, vel non effe verum, aut effe, & non effe fufficiens ad inferendum delictum, & decernendam torturam, & Iudex rebus penfatis exiftimat vtramque opinionem effe probabilem, fequi debet illam, quæ excludit delictum, & torturam etiam fi oppofita fententia fibi videatur probabilior; quia femper eft dubius, & principium illud eft dubium, & ideo infufficiens ad Reum damnandum, aut torquendum. Sic ergo patet, quod principium illud Iuris, quod in fyllogifmo iudiciali habet locum maioris propofitionis debet effe moraliter cer-

ter cer-

ter certum. Remanet modo videndum qualiter indicium in se ipso debeat esse certum.

14. Ideo quæritur secundò, qualiter probanda sint indicia ad hoc, vt ex illis inferatur tortura. In hac verò quæstione resoluenda Doctores in hoc communiter conueniunt, quod indicia debeant esse probata, sed ad videndum an sint probanda per plures testes contestes, distinguunt inter indicia proxima & remota. Itaque dicunt, quod etiam in crimine lesæ Maiestatis, & in quibuscunque delictis, vel atrocibus, vel leuibus, hæc indicia si sint remota singula debent esse in suo genere legitimè probata, & adhoc non sufficit dictum vnius testis omni exceptione maioris. *L. fin. C. famil. Ercifcund.* & ibi DD. & sic ad probandum indicia remota non solum debent esse duo testes, sed isti debent esse omni exceptione maiores quidquid in contrarium aliquid dixerint, vt ponderat, & probat, Farinacc. *quæst. 37. num. 23.* & sequentibus Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 8. quæst. 4. num. 3.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 91. nu. 5. & 6.* Guazz. *defens. 20. cap. 31. num. 3.* Cum enim sæpè contingat, quod torti ex impatientia doloris fateantur, quod non commiserunt, iustum est, vt non torqueantur, nisi ex indicijs certis, & plenè probatis. An verò necesse sit, quod testes probantes indicia sint contestes, valde controuertitur, multis volentibus, quod sufficiant singulares. Ad minus tamen secundum Farinac. *qu. 37. nu. 38.* requiritur, quod sint testes omni exceptione maiores. Secundò quod non deponant super indicijs valde remotis, sed de illis, & quæ licet non sint in rigore proxima, valde tamen verisimiliter inferunt delictum. Tertiò quod indicia super quibus deponunt testes singulares sint plura, quam duo, & talia, quæ reddant animum Iudicis quasi certum, quod Reus deliquerit. Quartò quod ista plura indicia tendant ad eumdem finem, & quodlibet illorum coadiuuet aliud, non verò sint inter se diuersa, & vnum non inferat ad aliud.

15. At verò indicium proximum per vnum testem probatum dicitur communiter, si testis immediatè deponit de delicto. In casibus etiam. & Tribunalibus, in quibus testes non omni exceptione maiores, si à Iure non sint totaliter exclusi, vt sunt inimici, probari possunt indicia per testes inhabiles, si tales sint, vt vel ex numero, vel ex adminiculis æquiualeant testibus omni exceptione maioribus. Guazzin. *defens. 30. cap. 31. num. 13.* Sed si testis non deponit immediatè de delicto, sed de actu valde proximo ad delictum, indicium debet probari per duos testes. Clar. *quæst. 22. §. Ad. vero* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 894. num. 10.* Farinacc. *quæst. 37. num. 42.* Suarez. *dicta cap. 31. n. 15.*

16. Sed hic primo confunditur probatio per testes cum probatione per indicia, cum tamen sint valde diuersæ. Nam testis, nec propriè est indicium, nec probatio per testes est probatio per indicia, nec facit indicium, sed plene, vel semiplene probat, & sic est probatio immediata veritatis à natura & à Iure inducta ad probandam veritatem, quæ non cadit sub proprio sensu Iudicis. Sed probatio per inditia est mediata, quia probatur delictum medio indicio, quod nihil probat, nisi illud aliunde sit probatum. Indicium enim est factum, vel res sensibilis inferens delictum, vel aliud quod per indicium probatur. Sic ergo testis se ipso immediatè probat, sed indicium, quodcumque illud sit, non probat nisi probatum, & tandem hæc probatio resoluitur in probationem per testes, nisi Iudici veritas constet per euidentiam rei, sicuti illi constat de dicto testis.

17. Secundò igitur distinguendo testimonium ab indicio, & considerando, quod testimonium testis non indiget probari, quia est notum Iudici per euidentiam rei, quia testis coram Iudice deponit, indicium verò probari debet, distinguitur inter indicia, quia aliud est indicium de se sufficiens, & moraliter indubitatum, vt explicatum est, *quæst. 25 art. 2.* vel de se non est sufficiens, quia non est indubitatum, nec infert delictum per consequentiam moraliter certam. Si indicia non sunt indubitata, etiam si per centum mille testes sint probata, non probant, neque ex illis potest inferri tortura. Quatenus verò plura indicia insufficientia vniantur, & sic vnita faciant vnum indicium sufficiens, & indubitatum, hoc indicium si sic probatum, probat ad torturam.

18. Quæstio igitur illa solemnis, an indicia remota debeant esse probata per duos testes contestes omni exceptione maiores, relinqui debet, tanquam non explicans punctum veritatis. Tota verò difficultas in hoc consistit, vt videatur, an indicium indubitatum probari debeat per duos testes. Et videtur, quod in ordine ad torturam hoc non sit necessarium, quia delictum potest semiplenè, & cum certitudine probari indicio probato per vnum testem. Nam ex certis præmissis certa deducitur conclusio. Vbi verò indicium est indubitatum, iam syllogismi Iudicialis maior propositio est moraliter certa cum desumatur ex principio Iuris moraliter certo, & indubitato, aliter indicium non esset indubitatum; Minor verò propositio, quæ consistit in existentia indicij, cum supponatur probata per vnum testem omni exceptione maiorem, pariter est moraliter certa, quia hanc certitudinem inducit testis; ergo & est certa conclusio continens delictum. Datur exemplum in confessione extra iudiciali, quæ est indicium remotum, sed indubitatum moraliter, & in Iure approbatum, ex quo probatur delictum per similem syllogismum: Seio serio, & libere confitente se occidisse Caium moraliter est verum & certum Seium Caium occidisse, sed Seius serio, & libere confessus est se occidisse Caium, ergo Seium occidisse Caium est moraliter certum & verum. Maior propositio est vera & certa ex illo principio Iuris, quod nullus serio & sponte velit fateri se deliquisse grauiter, nisi delictum sit verum. Et quia vt plurimum,

& fere

& fere semper verum est, quod quis commiserit delictum, quod se commisisse fatetur sponte, & serio. Minor quoque, si sit probata per vnum testem de visu, & omni exceptione maiorem, etiam est certa moraliter, quia talem certitudinem inducit testis de visu omni exceptione maior; eodem igitur modo, est certum Seium occidisse Caium. Videtur igitur, quod indicium indubitatum probetur sufficienter per vnum testem de visu omni exceptione maiorem, ad hoc vt sufficiat ad torturam. Sed vt resoluatur hæc quæstio, videndum est qualiter ad torturam sufficiat vnus testis deponens immediatè, & serio.

19. Sic igitur dum quæritur an ad torturam sufficiat vnum testis de visu immediatè deponens de delicto affirmant plures, quos refert Farinacc. *quæst.*36. *num.*224. & *quæst.*37. *num.*41. & referunt, & sequuntur Guaz. *defens.*30. *cap.*30. *nu.*4. & *cap.*31. & Scroi *part.*4 *cap.*2. *n.*5. Verum cum vnus testis solum semiplene probet, & vix sufficiat ad interrogandum Reum extra torturam, ideo nisi aliqui dixerunt, & quod in delictis exceptis vnius testis omni exceptione maior sufficit ad torturam non in alijs criminibus. Eliseus *tract.*3. *qu.*23. Alij verò existimant non sufficere vnum testem omni exceptione maiorem ad torquendum Reum alias bonæ famæ, & existimationis integræ. Eimer *part.*3. *quæst.*61. *Regula* 4. & 7. & *ibi Penna comm.*114. *reg.*4. *Vers. Non dubito* Caren. *par.*3. *tit.*10 *num.*32. & apud eum Diana Godofred. Paulus Anil Faber, Greg. Lopez, & Mald. Palauf. *tract.*4. *disp.*8. *part.*9. *num.*5. Decian. Zanard. Ioseph. à SanctaMaria *par.*2. *cap.*2. *num.*2. Sanchez *opusculo lib.*3. *dub.*15. *n.*3. Et hæc sententia æquior, & securior est, vnde nedum vnus testis ad torturam non sufficit, si vel in minimo depositio illius sit vulnerabilis, nedum ex parte personæ, sed ex parte depositionis, vt quia in ea non redditur causa scientiæ, vel non est integra, quia non exprimit circumstantias necessarias, sed etiam quia si ex parte Rei detur præsumptio aliqua, vel coniectura, & indicium illi fauens, non potest Reus ex vnici testis dicto torqueri, vt ex Mascard. Menoch. & alijs probat Farinacc. *qu.*37. *n.*53. Et hoc est verum etiam in delictis exceptis, & difficilis probationis, quia in his casibus bona fama, & existimatio Rei prætensi facit indicium contra dictum testis, & illud debilitat, vt nisi alijs adminiculis adiuuetur, non semiplene probet sufficienter ad torturam inferendam; Secùs è contra si Reus aliàs non est bonæ famæ, ex hoc vnici testis integra depositio adminiculatur, vt sit verisimilis.

20. Sed si testis est omni exceptione maior eius dictum, sine alijs adminiculis non sufficit ad torturam etiam si simus in crimine læsæ Maiestatis, &, etiam si testis in tortura confirmet dictum suum Clar. §. *finali qu.*21. *vnus testis.* Mascard. *de probat. conclus.*896 *nu.*6. Menoch. *de præsumptione lib.*1. *quæst.*89. *num.*6. & *seqq.* Farinaccius *quæst.*37. *num.*54. & *seqq.*

21 Sic igitur dū pariter quęritur, an indicium indubitatum probetur per vnum testem, dicitur quod non sufficit vnus testis, nisi adiunctis alijs grauibus coniecturis, & adminiculis. Quia non omnis certitudo sufficit ad quemlibet effectum Iuris, vnde ad damnandum non sufficit certitudo, quam fert vnus testis, sed duo requiruntur. Pariter ergo cum tortura inferat graue damnum corporale, & irreparabile, & sæpè compellat pauperes innocentes ad fatenda delicta, quæ non commiserunt, non sufficit illa sola certitudo, quæ est necessaria ad interrogandum Reum, ad quod requiritur certitudo, quam secum fert vnus testis omni exceptione maior. Ergo maior certitudo requiritur, & sic vel requiruntur duo testes idonei, vel saltem vnus idoneus, & alter minus idoneus, vel aliud adminiculum Iudici manifestum. Cum igitur ad torturam non sufficiat vnus testis, nisi adiunctis adminiculis, multo minus ad probandum delictum per indicia sufficit, quod indicium probetur per vnum testem. Licet igitur non sit necessarium, quod indicium indubitatum sit probatum per duos testes idoneos, tamen nec sufficit vnus testis sine adminiculis. Plura adminicula requiruntur, quam ad probandum per testes immediatè de delicto deponentes, quia in probatione per testes minor propositio syllogismi iudicialis, quæ consistit in testimonio testis est certissima, & Iudici manifesta per euidentiam rei, quia Iudex videt, & audit testem de delicto deponentem; sed regulariter Iudex non videt indicia, sed illa audit, per relationem testium. Et ita minor syllogismi iudicialis, non est illi tam certa, sed solum moraliter certa, & ita opus est, quod testis vnici depositio deponentis de indicio aliunde magis roboretur. Et hoc verificatur etiam in delictis difficilis probationis, licet enim in his causis admittantur testes inhabiles, numquam tamen admittuntur, vt omni exception maiores, sed cum suis defectibus; ideo vnus testis inhabilis numquam facit semiplenam probationem, nec sufficit ad torturam. Admittit etiam Farinaccius *num.*63. Quod si testis non sit in totum, & ipso Iure inhabilis, & non patiatur plures defectus possit ex eius depositione de visu deueniri ad torturam in causa leui. Sed etiam contra hoc semper militat ratio sumpta ex eo, quod huiusmodi testis non est omni exceptione maior, nec semiplene probat sine alijs adminiculis. Quod si Reus sit leuis vitæ idest, si sit criminosus, & malæ famæ, & testis de visu deponens immediatè de delicto non sit omninò de Iure inhabilis, vel non patiatur plures defectus in hoc casu dictum illius testis facit indicium ad torturam, quia est adminiculatum mala fama inquisiti Farinacc. *quæst.*37. *num.*65. Sed etiam si testis plures patiatur defectus admitti posse, licet minus probet, ostensum est supra *qu.*12. *art.*22. Ad hoc tamen, vt probet ad tor-

ad torturam maiora adminicula erunt necessaria, sed cum, vt dictum est, contra Reum bonæ famæ, nec vnus testis omni exceptione maior probet ad torturam sine adminiculis, multo minus probabit testis inhabilis; sed quantum probet fama dictum est supra *qu. num.* Sed loquendo de indicio propriè, semper videndum est, an indicium sit indubitatum, & aduertendum, quod distinctio illa indicij in proximum delicto, vel remotum iuuat quidem ad videndum, an sit, vel non sit indubitatum, vel contingens, & magis fallibile, sed ad videndum an vnum indicium sufficiat, vel non sufficiat attendi debet an indicium sit, vel non sit indubitatum iuxta explicata supra *qu. à n.* Sed dupliciter aliquod indicium dicitur indubitatum, vel, scilicet, moraliter tantum, quia connexio illius cum delicto fundatur in aliquo principio Iuris solum moraliter certo, quia verò vt in pluribus, vel est indubitatum simpliciter, quia connexio præfata necessario, & semper est vera, & certa saltem de potentia ordinaria Dei, & excluso miraculo; si indicium est hoc secundo modo simpliciter indubitatum potest esse, quod plusquam sufficiat ad torturam, & quia etiam plene probet saltem, si Iudici de illo constet per euidentiam rei, & sic torturam excludat. In omni tamen casu ad minus indubitatè semiplenè probat, & æquiualet vni testi idoneo. Sed si indicium non est nisi moraliter indubitatum considerandum est, quod etiam huiusmodi indicium aliquo modo equiualet dicto vnius testis omni exceptione maioris, & est tale, quod inducit Iudicem ad credendum, quod delictum sit verum, & moraliter certum, & semiplene probatum. Et sic vnicum indicium sufficit ad torturam, eo modo, quo ad ad illam sufficit vnicus testis. Et sic quia indicia proxima delicto, vt plurimum sint talia, vt sint indubitata, & semiplenè probent, ideo vnum indicium tale sufficit ad torturam, vt dixerunt Doctores, quos sequuntur, Farinac. *qu.* 37. *n.* 45. Guaz. *defens.* 10. *cap.* 4. *n.* 12. Carena *par.* 3. *tit.* 20. *n.* 26. Sed si indicia sunt remota; quia hæc regula seruanda est, vt videatur quantum indicium probet, vt ex Cart. aduertit Carena *n.* 18 Si indicium etiam remotum, quia indubitatum, & adminiculatum aliqualiter plusquam semiplenè probet, sufficit ad torturam, vt dictum est de teste si eius dictum sit adminiculatum. Sed si non probat semiplenè, etiam si sit proximum vnicum non sufficit ad torturam; sed amplius considerari debet, quod stat aliquod indicium esse indubitatum, licet sit remotum. Quale indicium est confessio extraiudicialis spontanea, & deliberata, & maximè si sit iurata, & ideo sufficit ad torturam, si sit probata. Sed semper aduerti debet, quod plura, vel maiora adminicula requiruntur, vt indicia probent, quam vt probent testes.

22. Sed quid dicendum, quando indicium indubitatum est vnum per aggregationem multorũ indiciorum, quæ ex se ipsis sunt remota, & non indubitata; nunquid tunc sufficit, si per partes indicium probetur per testes singulares, quorum vnus de vno iudicio, & alius de alio deponat? Respondetur, quod cum ad torturam sufficiat semiplena probatio modo explicato, sufficit quod indicium indubitatum resultans ex pluribus remotis eodem modo semiplenè probetur, probatur verò semiplenè probatis semiplenè singulis eius partibus, & ideo probatur sufficienter per testes singulares idoneos, & aliquo modo adminiculatos, modo supra explicato, quia quodlibet ex illis indicijs remotis semiplenè probatur; sed in his, quod maximè attendi debet, est, an indicium sit vere indubitatum & certum; nam alias si non est indubitatum, non sufficit, etiam si sit plenissimè probatum.

23. Quæritur tertio, an ad torturam sufficiat vnum indicium indubitatum. Sufficere docent quam plures, quia sub nomine indicij comprehendunt etiam testem immediatè de delicto deponentem, vt verò probatum est, ex dicto vnius testis adminiculato potest inferri tortura.

24. Cum verò ex his aliqui voluerint esse arbitrarium Iudici torquere Reum ex vno, vel pluribus indicijs, si Iudex habeat in iudicando plenum arbitrium, tamen oppositum est omninò verum, & necessario seruandum. Nam nec Iudex habens liberum in iudicando arbitrium potest Reum torquere non præcedentibus legitimis indicijs Mascard. *de probat. lib.* 3. *conclus.* 385. *num.* 5. Farinacc. *qu.* 37. *num.* 7. & apud istos alij quamplures. Imò quod nec Princeps possit mandare, vt Reus torqueatur non præcedentibus indicijs, & quod si mandet, Iudex non teneatur illi obedire, & quod si obediat, puniri possit docuerunt plures apud Farin. *q.* 37. *n.* 74. Et quamuis in hoc multi discordent volentes Iudicem excusari, si Principe mandante aliquem sine indicijs torserint, tamen in causis grauioribus talem Iudicem saltem extraordinariè puniendum voluit Farinacc. *n.* 78. Sed de iure naturæ est, vt non detur tortura, nisi Iudex sit certus de delicto saltem semiplenè. Sed tamen hanc libertatem habet Iudex habens liberum arbitrium in iudicando, & qui procedit manu regia, quod non tenetur ad illas qualitates, & requisita testium, & probationum, quæ non sunt necessaria nisi ex iure positiuo, sed essentialia probationi non potest omittere. Si tamen Princeps haberet indicia sufficientia apud se, & iuridice probata, posset Iudici inferiori præcipere, vt sine alijs indicij, Reum torqueret, & Iudex sibi hoc constito, illum torquere teneretur.

25. Hæc verò adeo vera sunt, vt nec in crimine læsæ Maiestatis sit arbitrarium Iudici torquere Reum sine indicijs legitimis. Rerum quidem est, quod si delictum sit occultum, & difficilis probationis, vt cum agitur de probandis secretis conuenticulis contra Principem, tunc leuiora sufficiunt indicia, sed hoc

non

non est ex delictorum atrocitate, sed ex probationis difficultate, sed tamen etiam vbi delictum est difficilis probationis torturam debent præcedere indicia sufficientia. Farinac. *qu.37. num.30. & 113.* Guaz. *defens.30.cap.4. num.89.* Qui addit, quod neque ad sedandum tumultum populi potest Reus sine indicijs torqueri ad eruendam veritatem, ex Farinaccio *qu.81. num.1. in fine.* Vbi tamen essemus in casu, in quo bonum commune præponderet priuato, ita quod Reus teneretur in conscientia aliquod incommodum subire, & id esset necessarium, posset Reus torqueri, sed hoc fieret intuitu eruendæ veritatis nisi forsan materialiter, & apparenter non verò obligando Reum ad confitendum delictum de quo non est indiciatus. Et dum dicitur, quod in atrocissimis licitum est Iudici Iura transgredi, & iuris solemnitates non adhibere, ex innocentio *cap.1. de Constit.* Vel hoc dictum non est verum, vel intelligi debet, vbi constet de delicto, & de maioribus Magistratibus non de minoribus. Nam imò, quia vbi delictum est grauius, agitur de maiori præiudicio inquisiti, probationes debent esse clariores certiores, & magis manifestæ, ne contingat grauissimis pœnis punire innocentem. Farinaccius plures referens *qu.37. num.39.* & sequentibus Guaz. *defens.30. cap.4. n.8.*

26. Imò Iudici nec licet inquisitum leuiter torquere, vel etiam terrere per minas, vel alio modo, nisi proportionato indicio præcedente. Minora enim indicia requiruntur ad terrendum Reum verbaliter; ad hoc enim sufficit quod Iudex habeat vehementem opinionem, quod inquisitus sit Reus, etiam si hanc non habeat sufficienter ex processu, sed ex circumstantijs extraiudicialiter cognitis, vt probari potest ex *l. item apud Labeonem §. quæst. ff. de Iniur.* Sed nihilominus aduertendum, quod non sufficit opinio proprie dicta, quæ non est cognitio certa moraliter, sed solum probabilis. Nam ad quamlibet torturam necesse est, quod delictum sit semiplenè probatum, cum hoc sit necessarium etiam ad interrogandum Reum, opinio autem cum sit incerta, non constituit semiplenam probationem, & talem, quæ sit similis illi, quam facit vnus testis maior omni exceptione. Et sic multo magis ad terrendum verbaliter Reum non sufficit opinio quælibet de delicto.

27. Potest verò concedi, quod ad verbaliter terrendum vltra simplicem semiplenam probationem ex dicto vnius testis omni exceptione maioris habitam, sufficiat quodlibet minimum adminiculum, etiam extraiudicialiter habitum. Et tamen etiam in hoc casu bene aduertit. Farinacc. *qu.3. num.102.* Guaz. *defens.30. cap.5. num.3.* quod præcipuè sine indicijs, hoc modo terreri non debent personæ timidæ, & viles, vt puta mulieres, quia sæpè contingit, vt in testes tantum valeant verbales minæ, quantum in viro non timido tortura ipsa. Et etiam verum est, quod ad terrendum facto deducendo Reum ad locum torturæ, vel etiam spoliando, & ligando, vel eum eleuando in tormentis, & leuiter torquendo, sufficiunt leuiora indicia, & sic non sunt necessaria illa grauiora indicia, quæ sunt necessaria ad grauiorem torturam, tamen necessaria sunt indicia, quæ arbitrio prudentis Iudicis sint necessaria, vel ad terrendum, vel ad leuiter torquendum, vt explicat Farinacc. *num.104.*

28. Cæterum Iudex, nec de consensu inquisiti illum potest torquere indicijs non præcedentibus, quia nec inquisitus est Dominus suæ vitæ, & membrorum. Et ideo si inquisitus se offerat sustinere contrarium in tortura, vel Accusator quoque se offerat stare cum Reo in tortura, huiusmodi oblationes admitti non debent. Clar. §. *finali quæst.63. versic.* sed quæro Farinacc. *qu.37. num.209.* Verum & ad certi debet dari casum, & causam ex qua quis possit cedere iuri suo, & se exponere doloribus torturæ dicti indicij. in quo casu tortura non esset iniusta, & licita ex hac parte.

29. Sed cum ad torquendum necessaria sint indicia indubitata, iam videtur, quod non dentur indicia magis, vel minus grauia, ex quibus Reus torqueatur, quia non nisi ex indubitatis torqueri potest. Sed respondetur, quod indicia dicuntur indubitata, si semiplenè probent, si ergo indicia sint plura, & indubitata ad torturam semper sufficiunt, sed tamen vnum indicium est grauius altero ratione adminiculorum, ex quibus iuuatur, & fortior redditur, ideo si indicium sit vnum solum non sufficit se solo ad torturam, sed requiritur magis, vel minus adminiculatum spectata qualitate personæ delicti, & torturæ, & sic requiri indicia maiora, & grauiora, & requiri, vel plura indicia, vel indicia magis adminiculata. Quamuis & inter indicia vnum sit maius altero, si connexio eius cum delicto sit magis necessaria, & certa.

30. Est verò pariter certum, quod Confessio extorta per torturam sine præcedentibus indicijs est nulla, & inualida, etiam si millies fuerit ratificata *l. penultima ff. de quæst.* & communiter Doctores. Non negatur verò, quod Reus non possit, si velit confiteri delictum, de quo non est indiciatus, sed de illo non potest interrogari, & multo minus torqueri, & confessio sic extorta ex interrogatione Iudicis est nulla, & nec potest ratificari, licet Reus, si velit, possit libere ex sua voluntate delictum fateri. Quod verò Iudex torquens inquisitum sine indicijs sit puniendus, & qualiter latè ostendit Farinacc. *dict. quæst.37. num.111.* & sequentibus vbi *num.112.* quod Iudici sic iniuste torquere volenti impune resisti potest.

31. Est tamen aduertendum circa conclusionem principalem, quod sæpissimè præsumptio aliqua iuris præbeat indicium ad torturam; sic primo si quis aliquem occidit, aut vulnerauit, & nullum assignat causam, ob quam id fecerit, præsumitur id fecisse ex alte-

rius

rius mandato, & potest torqueri, vt dicat ad cuius mandatum id fecerit. Clar. *quæst.* 12. *vers. dictum fori Criminis*. Farinacc. *quæst.* 37. *nu.* 54. Sic secundo etiam custos bonorum, quæ furto ablata sunt, ex præsumptione Iuris, quæ contra ipsum militat, potest torqueri, vt indicet furem, si verisimiliter eius notitiam habere potuit. Et idem dicitur de custode Ciuitatis, vel loci, de caupona, & seruis seu familiaribus eius; sed tamen huiusmodi præsumptio non habet locum vbi custos, caupo, vel alius similis sit bonæ famæ, & non dubitatur cuius famæ, & conditionis sit; similiter præsumptio cessat, si custos in custodiendo adhibuit diligentiam, quam diligens pater familias adhibuisset. Tertiò quod etiam sola contumacia bonam faciat præsumptionem sufficientem ad torquendum contumacem admissum ad nouas defensiones, vel sponte post longum tempus redeuntem, & consideratis circumstantijs & qualitate personarum latè ostendit Farinacc. *quæst.* 11. *num.* 70. *& quæst.* 37. *num.* 162.

32. Quartò aliqui voluerunt, quod ex præsumptione confessus vnum delictum possit interrogari, & torqueri, vt dicat si commiserit aliud eiusdem speciei. Et hoc dicunt verificari saltem de consuetudine totius Ecclesiæ. Sed nec Doctoribus testantibus de cõsuetudine est certo credendum, & quod asseritur manifeste est contra Ius commune, quod ex quo quis commisit vnum delictum non præsumit, quod ille commiserit aliud, etiam eiusdem speciei, & verè contra rationem est, quod si quis commiserit vnum homicidium præsumatur commisisse alia, nisi adsit aliquod speciale indicium, vel adminiculum coadiuuans præsumptionem alterius delicti, cum innomeri sint v. g. qui vnum solum homicidium commiserunt, & præcipuè in statu Ecclesiæ ex *constit.* 4. Pauli tertij prohibitum est Iudicibus captum pro vno crimine interrogare de alijs, de quibus indicia aliqua non habent. Potest tamen contingere, quod ex circumstantijs oriatur præsumptio aliorum delictorum, vt in famosis latronibus, bannitis, assassinis, aut alijs diffamatis delinquentibus, tunc enim publica diffamatio succedit loco indiciorum Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 84. *post num.* 8. Diaz. in praxi, *cap.* 157. *nu.* 3. Mascard. *de probat. L.* 1. *conclus.* 353. *nu.* 30. *& lib.* 3. *conclus.* 38 3. *num.* 11. Farinacc. *qu.* 37. *nu.* 171. Et sic nec simplex assassinus sine diffamatione alterius delicti potest torqueri, vt dicat, si aliud furtum, vel assassinium commisit. Guazz. *defens.* 30. *cap.* 8. *num.* 5. Farinacc. *nu.* 173. bene aduertit, quod adhuc in hoc casu tortura debet esse moderata, videlicet, per mediam horam, cum non constet de corpore delicti, & alias Reus, qui confessus est delictum capitale, pro quo scit se puniendum pœna mortis de facili, vt experientia constat, confiteatur etiam alia delicta, si illa patrauit.

33. Quintò contemptus Iudicis, & contumax inobedientia inquisiti nolentis inter rogationi Iudicis præcisè respondere affirmatiuè, vel negatiuè dat Iudici Ius, vt inquisitum torqueat non ad habendam confessionem super delicto prout explicatum est supra *quæst.* 23. *articul.* 1. Tandem verò aduertendum, quod licet iudicare quænam sint indicia legitima, & sufficientia ad torturam dicatur esse Iudici arbitrarium, hoc tamen arbitrium non est ex libero Iudicis sensu, sed ex Iure est regolandum, & in hoc æquitas seruari debet, & ius commune. Ideo Iudex in dubio mitiorem partem sequi debet, & debet arbitrari vt bonus vir, & prudens, & non facere alijs, quod in persona sua non faceret: sic igitur Iudex non potest sibi fingere noua indicia, sed amplecti debet indicia à Iure approbata, & quæ in Iure subsistunt, & ex alijs à Iure reprobatis non potest Reum torquere. Vnde etiam dici potest, quod indicia ad torquendum non sunt iudici arbitraria, vt ex Franc. aduertit Farin. *d. qu.* 37. *n.* 200. quia in hoc Iudex non habet nisi arbitrium boni viri à Iure regulatum, nec potest torquere Reum ex indicijs à lege non probatis, & quæ de Iure non subsistunt.

34. Quidam tamen distinguunt inter indicia Iuris, & indicia facti, & dicunt arbitrium Iudicis versari circa arbitria facti, non posse vero reijcere indicia Iuris. Guaz. *defens.* 40. *cap.* 4. *num.* 11. Sed considerari debet, quod nullum est indicium, quod non sit simul facti, & Iuris Indicium enim omne est aliquod sensibile, ex quo aliud infertur. Ad quod pertinet etiam dictum quando non fit coram Iudice, & non consideratur respectu rei immediatè dictæ, sed in ordine ad aliud non dictum. Sed tamen indicium est Iuris, quia vis illatiua per quam ex dato indicio infertur delictum non est fundata nisi in aliquo principio Iuris naturalis, vel positiui. Est verò discrimen, quia si connexio, & illatio per quam ex indicio infertur delictum est in Iure positiuo expressa & approbata, indicium speciali ratione dicitur indicium Iuris, sed tamen omne indicium sufficiens ad torturam debet esse fundatum in principio certo saltem moraliter, ex quo illatio per quam ex indicio infertur delictum sit saltem moraliter certa. Et ad hoc non sufficit probabilitas opinionis, quia hæc non est certitudo.

SVMMARIVM.

35 *Iudex ante torturam diuersa debet considerare.*

36 *Iudex pro omni casu non potest torquere.*
In decreto tortura debet exprimi causa, & indicia recenseri. Ibid.
Appellatio à decreto tortura suspendit Iurisdictionem Iudicis. Ibid.
Si Iudex Reum torserit contempta appellatione, confessio est nulla. Ibid.

37 *Alia est ratio qua Reus potest appellare à decreto tortura, ab illa qua Accusator & Fiscus potest.*

Iudex non potest impedire appellationem Rei. Ibidem.
Licet Iudici considerare an appellatio sit friuola vel non. Ibid.
38 *Reus est puniendus iuxta qualitatem delicti, sed non omni tempore.*
Plures sunt gradus torturæ. Ibid.
39 *Tempus & modus torturæ est seruandus.*
40 *Iudex in torquendo debet vti solitis tormentis.*
41 *Varia sunt genera tormentorum.*
42 *Reus potest pluries torquere.*
Ad Iudicem spectat videre an Reus sit sufficienter tortus. Ibid.
43 *Non est multiplicanda tortura multiplicatis indicijs.*
44 *Quando Reus non ratificauerit confessionem factam in tortura potest iterum torqueri.*
Cum discrimine potest torqueri nolens ratificare confessionem iam factam. Ibid.
45 *Quando dicitur non esse repetendam, intelligitur ab eodem Iudice, & etiam à diuersis.*
Iudex nouus ex alia causa potest Reum torquere habita consideratione ad primam torturam. Ibid.
46 *Iudices timentes Reũ non torquent in die festo.*
Indicia delicti debent superare indicia Innocentiæ. Ibid.
47 *Reus per viam accusationis non potest torqueri, nisi accusator iurauerit de calumnia.*
48 *Plures debent torqueri de eodem delicto spectatis vniuscuiusque indicijs, & non aliter.*
49 *Reus non est torquendus non probato corpore delicti.*
Aduocati Rei non debent esse præsentes torturæ. Ibid.

ARTICVLVS II.

Quæ considerare debeat Iudex antequam ad torturam deueniat.

35. PRimò quidem attendere debet torturam inferri non posse, nisi constito de corpore delicti, etiam quod Reus forsan sit indiciatus, *l. 1. §. etiam aliud ff. ad sillan.* Imò nec ad inquisitionem pœnalem, nec ad carcerationem debet Iudex procedere, nisi constito de corpore delicti, & tamen licet delictum sit ex illis, qui relinquunt vestigium, si tamen est difficilis probationis per visum, & repertum sufficiet in ordine ad torturam, quod corpus delicti sit probatum eo modo, quo probatur corpus delicti non permanentis. Eliseus *tra. 3. qu. 26. num. 3.* Secundò Reus torqueri non potest, nisi dato ei termino ad se defendendum, vt explicatum est, *sup. qu. 26. art. 1.* Dantur tamen quædam Curiæ, quæ habent priuilegium, vt ex processu informatiuo non datis defensionibus in aliquibus casibus torqueant Reos, vt magna Curia Vicariæ Neapolis, sed hoc non fit, nisi quando ipsa magna Curia illa est, quæ iudicat, & Rei sunt publici delinquentes, & malæ vitæ, & infames, vnde hoc priuilegium, seu consuetudo assimilatur iuri communi. Et aliàs quando non est certum, quod Reus non potest se defendere à tortura, de iure naturæ est, vt non torqueatur, nisi datis illis defensionibus. At verò contra ius naturæ, nec consuetudo valet, nec priuilegium. Videantur de his *Afflict. decis. 3.* Bertaz. *quæst 49. num. 54.* Farinac. *cons. 31. & 103.* Guaz. *def. 20. num. 6.* plures DD. referens. Tertiò nõ potest Reus torqueri nisi in subsidium; ideo si Iudex habeat testes, quibus probare possit delictum, & Reum conuincere non potest illum torquere, & in decreto torturæ hoc debet exprimere, quod aliter veritas haberi non potest, aliter tenebitur in syndicatu. Vnde est, quod si Reus verè sit de delicto conuictus, etiam si neget delictum non debet torqueri, sed damnari. Tortura enim datur in subsidium, vbi aliter veritas haberi non potest, vbi igitur constat de delicto per legitimas probationes non habet locum tortura. Farinaccius *quæst. 38. num. 4.* Guazz. *defens. 30. cap. 4.* qui plures alios referunt. Quartò inspici debet, an persona possit torqueri, multæ enim personæ, vel ex priuilegio, vel ex infirmitate, & impotentia torqueri non possunt, vt infra explicatur.

33. Quintò debet aduerti, quod non pro omni casu Reus potest torqueri; non enim torquetur pro causa pecuniaria, nec in criminalibus nisi pro causis grauibus, & atrocibus, in quibus agitur de pœna corporali, DD. *in l. Edict. in princip. ff. de quæst.* Clar. *quæst. 64.* Farinacc. *quæst. 38. num. 6.* Sextò non potest Iudex torquere Reum nisi prius interloquendo pronunciet Reum fore torquendum. Imò in hoc decreto torturæ debet Iudex summariè exprimere causam, & summariè recensere omnia indicia, & præsumptiones, quibus mouetur ad decernendum decretum torturæ. Clar. *qu. 93. vers. fuit aliquando*, & alij, quos sequitur Farinacc. *quæst. 36. num. 8.* Ab isto verò torturæ decreto potest Reus appellare, *l. 2. de C. de appellat. recip.* Et quia tortura infert damnum irreparabile, ideo appellatio à decreto torturæ nedum deuoluit, sed suspendit iurisdictionem Iudicis, etiam si decretum de torquendo sit non solum de torquendo Reo super delicto principali, sed etiam vt precisè affirmatiuè, vel negatiuè respondeat. De Iure etiam Iudex nihil potest innouare pendente termino ad appellendum, sed hoc non obseruari de consuetudine refert Farinacc. *qu. 38 num. 144.* Imò etiam à minata tortura etiam de Iure communi potest Reus appellare, & ita quod si Iudex contempta appellatione Reum torserit, confessio extorta sit nulla, & inefficax ad condemnandum, vt per Baldum, & alios probat Farinac. *qu. 38. num. 17.*

34. Non est verò eadem ratio de Accusatore, vel Fisco vt possint appellare à decreto non torquendi Reum, quia per hoc decretum non infertur illis damnum irreparabile, sed Reo per torturam damnum irreparabile infertur, & ideo ipse, & non illi appellare possunt. Et imò

Iudex

Iudex inique agit, si Rei appellationem impediat, vel illam non recipiendo, vel illam de facto preueniendo, & Reus siue à comminatione torturæ, siue dum ducitur ad locum torturæ, & ponitur sub scandolo, vel incipitur ligari appellare potest, & appellatio suspendit iurisdictionem Iudicis, nisi appellatio sit friuola, & iniusta; licet enim iudicare an appellatio sit legitima, & admittenda spectet ad Iudicem ad quem, iudicare tamen an sit deferendum appellationi spectat ad Iudicem à quo; quia si appellatio manifeste, certe, & notorie sit friuola illam potest reijcere, & ad vlteriora procedere. In dubio verò debet appellationi deferre. Francus *in cap. à Iudice numer.* 5. *de appellat.* Lancellott. *de attent. cap.* 12. *num.* 48. Farinaccius. *quæst.* 38. *num.* 30. Sed vbi manifestum sit processu adesse indicia legitima ad torquendum, manifestum erit appellationem esse friuolam. Farinaccius *qu.* 38. *num.* 28.

38. Septimò non est Reus torquendus tempore comestionis, nec immediatè post, & nisi expectatis 8. 9. vel 10. horis ne conturbato stomaco vomat, & vomendo patiatur. Farinac. *num.* 32. Octauò aduerti debet, quod non omnes Rei æqualiter sunt torquendi, sed alij grauiùs, alij mitiùs, attenta qualitate personæ, delicti, & indiciorum; cum enim sint plures gradus torturæ primus; scilicet, leuissimus. qui est potiùs territio, quando Iudex iubet Reum spoliari, ligari, funi applicari, & in ordine poni, vt non deficiat nisi eleuatio. Hoc verò vtitur Iudex, quando indicia sunt leuia, & non sufficientia ad plenam torturam, vel cum Rei sunt debiles, timidi, pusillanimes, & delicati, hoc enim torturæ modo sæpissimè huiusmodi personæ fatentur delicta, hac territione grauiter huiusmodi personas torquente. Secundus gradus est, quando Reus eleuatur, & modico tempore detinetur, videlicet, per vnam Aue Maria, vel Pater noster, vel ad summum vnum Miserere sine vlla squassatione. Et ideo hæc est leuis tortura, qua Iudex vtitur, quando indicia sunt quidem probata non tamen ita propinqua, & vrgentia, vt ad pleniorem torturam deueniri possit. Tertius gradus fit, quando Iudex Reum eleuat, detinet per duo miserere, vel paulò post absque tamen squassatione. Et hoc gradu torturæ vtitur Iudex, quando indicia sunt plena, & plene probata, sed vel delictum non est atrox, sed leue, vel persona est nobilis, vel alias honestæ familiæ, & bone conditionis & famæ. Quartus gradus fit, quando Reus diutiùs detinetur eleuatus, vt per tertiam partem horæ, vel dimidiam, vel duas tertias partes, vel horam integram cum vno, vel pluribus ictibus funis, vel squassationibus, & ad hunc torturæ gradum Iudex deuenire non debet, nisi indicia sint vrgentia, & plene probata, & Reus sit robustus, & suspectissimus, & delictum sit atrox, & scandolosum, vt furtum magnæ rei, vel lanæ turpe sacrilegium, sacrorum abusus, homicidium graue, falsitas literarum Apostolicarum, & similia. Quintus gradus est, quando Reo suspecto, & pertinaciter negante, & torturam parui pendente Iudex iubet vltra ictus, & squassationes pedibus eius ligari vel compedes ferreos, vel aliud pondus. Et ad hanc torturam, quæ sæuissima est, qua membra dissoluuntur, & aliquando à corpore euelluntur, Iudex vti non debet, nisi delicta sint atrocissima, vt puta hæresis, lesæ Maiestatis euersiatis status, ingentis assassinij, euormissimi homicidij alicuius sacræ personæ videlicet, Cardinalis, vel alterius magni Principis, vel contra maleficum, aut machinantem, vel alium similem delinquentem, & indicia sint valde vrgentia, & plene probata. De quibus videantur. Clarus §. *final. qu* 64. Cartar. *in praxi lib.* 4. *cap.* 1. & alijs, quos refert Farinacc. *qu.* 38. *num.* 40. & *seqq.*

39. Nono attendi debet, quod nedum seruandus est modus torturę, sed etiam tempus illius. Non enim Iudex immoderate Reum torquere debet, & semper potiùs in mitiorem parte n debet declinari, sed in quinto gradu torturæ, ad summum tortura debetur per horam, vel paulò plus. Et in Bulla 18. Pauli 3. vix conceditur torturam dari per horam. Pariter in delictis atrocissimis, & in quarto & quinto gradu torturę vbi indicia sunt plura, & vrgentissima, & Reus robustus vltra tempus torturę Reus afficitur aliquo ictu funis, vel squassatione, quæ etiam est minus periculosa quam ictus. Et ideo est infrequentiori vsu. Tormentum tamen Vigilię vbi est in vsu durat per plures hores.

40. Decimo quantum ad speciem torturę hoc considerandum, quod Iudex non potest etiam in atrocissimis delictis noua tormentorum genera inuenire & adhibere; sed vti debet solitis, & consuetis tormentis, quæ solent in similibus delictis adhiberi ex Bald. in *l.* 1. *in fine num.* 4. *C. de emend. serui.* Et si Iudex vtatur insolito tormento, & Reus moriatur, Iudex facit litem suam, & vt homicida morte puniri debet, vt aduertit Farinacc. *qu.* 38. *num.* 56. Ideo illicitum est Iudici vti tormento, quod dicitur polletri, quo sciduntur catnes ipsius Rei, *l.* 1. *C. de emend. seru.* Tormenta verò solita sunt tormentum funis, quod est frequentius, & in Iure vocatur fedicola; *l. Decuriones l. de quæs.* Et quod tormentum aliquando datur vna tantum manu ligata, si adsit in alia aliquod impedimentum, & in atrocissimis delictis aliquando datur aqua frigida in dorso effusa, vel etiam compedes ferreos ponendo in pedibus, vel apponendo aliquod intra pedes, ne possit illos iungere, vel positum à tortura postquam videtur refrigeratus, iterum Iudex iubet illum eleuari.

41. Aliud est tormentum, quod dicitur Stanghetti, vel taxillorum, quo Iudices vtuntur in subsidium, quando tortura funis ob aliquod impedimentum non potest adhiberi.

Tertium est tormentum sibillonum, quo Iudices vtuntur cum pueris & mulieribus, & in leuibus causis. Quartum est tormentum ignis, quod vbi est in vsu tormentum vigiliæ iam in dissuetudinem abijt. Quintum est tormentum vigiliæ, quod est insupportabile, tum ratione temporis, durat enim per plures horas, tum ratione imminentis cruciatus & doloris, & ideo non est in vsu nisi in atrocissimis delictis lesæ Maiestatis, assassinij, stratarum latronibus, bannitis, & h s similibus, & cum indicia sunt vrgentissima. De quibus tormenti speciebus videantur Doctores, quos refert Farinacc. *quæst.*34. *num* 63. *& seqq.*

42. Vndecimo quantum ad repetitionem torturæ aduertendum, quod vbi indicia ad torturam sunt vrgentissima, si tunc per vnicam torturam erant quidem sufficientia, sed non plus, tunc sufficienter tortus pro vna vice non potest amplius torqueri, nisi adueniant noua indicia euidentiora & firmiora, & alterius generis, & talia, quæ de se sufficiant ad torturam. Et confessio aliter extorta non est valida, nec nocet confitenti. Sed & in primo casu esto indicia sint vrgentia, non debet Reus sæpius torqueri nisi sit robustus. Et è contra quia arbitrarium est Iudici torturam diuidere etiam ex eisdem indicijs, vt si Reus torquendus sit per horam, prius torqueat illum per quadrantem horæ, & postea tres quadrantes; in hac diuisione hæc regula seruanda, vt Iudex incipiat à parte torturæ leuioris. Clar. *quæst.*64. Menoch. *de arbitr. cas.*272. Farinacc. *quæst.*38. *num.*85. Guazz. *defens.*30. *cap.* 23. *num.*6. & sic si Iudex Reum prius insufficienter, & nimis leuiter torsit, potest illum iterum torquere, vt si Reus mereatur torqueri per mediam horam, & prius fuit tortus per spatium vnius Aue Mariæ potest iterum torqueri vsque ad mediam horam. Est verò arbitrarium Iudici iudicare, an Reus fuit sufficienter tortus, an verò secus, & an indicia sint, vel non sint multum vrgentia, & in isto casu Iudex considerabit qualitatem & robustitatem torti, qualitatem delicti, & tormentorum, & indiciorum; sed & hoc arbitrium debet regulari per leges, & non ex ceruice Iudicis. Et non se extendit nisi ad Casus in iure expressos, sic licet, si Reus non fuit sufficienter tortus, vel quando indicia erunt multum vrgentia, prudentiæ verò Iudicis est videre an verè Reus fuit sufficienter tortus, vel indicia sint leuia, vel valde vrgentia, vbi tamen noua consurgunt indicia validiora primis, & diuersi generis, & de se sufficientia ad torturam potest semper repeti tortura.

43. Aduertendum verò, quod vbi contra Reum sunt plura, & diuersa indicia sufficientia ad torturam, non potest Iudex multiplicare torturam pro quolibet illorum, sed omnia simul sunt vnienda, & pro illis vna tortura inferenda. Nec valet protestatio Iudicis dicentis se velle torquere Reum super vno indicio Cast. Mars. & alij quos sequitur Guaz. *conf.*30. *c.*25.

44. Si verò Reus nolit ratificare confessionem à se factam in tortura potest iterum torqueri, sed cum discrimine. Nam vel in secunda tortura non confitetur, sed persistit in negatiua. Et in hoc casu non potest amplius torqueri, si prius fuit sufficienter tortus, aut si non adueniunt alia indicia fatiora iuxta *dict. num.*42. sed non ratificatio eliditur per secundam torturam, in qua si persistit in reuocatione prioris confessionis, iam non potest ex non ratificatione amplius torqueri. Sed si in secunda tortura iterum confitetur, & postea non vult ratificare confessionem, tertio torquetur, sed si in tertia tortura persistat in negatione, non potest amplius quarta vice torqueri. Et ideo aduertat Iudex, quod etiam si indicia sint vrgentissima, non potest Reum torquere vltra tres vices, quia hoc communiter à Doctoribus est reprobatum, vt videre est apud Farinacc. *quæst.*38. *num* 205. Imò Reus semper negans ex eo solum, quod indicia sint vrgentissima non solet, nec potest torqueri, nisi secunda vice, vt subdit Farinacc. *num.*106. quod si Reus ideo nolit ratificare confessionem, quia dicat illam fuisse erroneam, & paratus est probare errorem, non potest iterum torqueri ex non ratificata confessione, sed datur illi tempus, & facultas probandi errorem, & interim supersedetur. Quando autem sit repetenda tortura aduertat Iudex, id fieri non posse eadem die, sed in diebus separatis, & interpollatis. Item secundo aduertat, quod in decreto depositionis Rei à tormento protestetur illud fieri sine præiudicio vlterioris repetitionis torturæ in casu, in quo liceat illam repetere, vt monet Farinacc. *num.* 103. *&* 104. & similia habet Guazz. *defens.*30. *cap.*24.

45. Quod verò tortura non sit repetenda intelligitur nedum ab eodem Iudice, sed à diuerso, vt puta à successore, aut subrogato. Imo si prima tortura illata fuit à Iudice incompetente haberi debere in consideratione, vt non possit Reum torqueri pro tempore, & quantitate pro quibus fuit tortus voluerunt Marsil. Pac. Canal. quos sequitur Guazz. *defens.*30. *cap.*26. *num.*1. Vbi *num.*20. quod nouus Iudex ex diuersa causa potest Reum torquere, sic tamen quod prioris torturę habeat considerationem, vt saltem ex æquitate mitius illum secundo torqueat.

46. Duodecimo aduertat Iudex, Iudices timentes Reum non torquere in die feriato iuncta text. in *l. nemo C. de Epis. aud. & in l. Prouinciarum. & in l. Actus C. de ferijs* Clar. *§. fin. qu.*64. Farinac. *quæst.*38. *nu.* 102. Decimotertio aduerti debet, quod non omnis Iudex, sed solum ille, qui habet merum & mixtum Imperium potest torquere *l. Imperium, ff. de Iurisdict. omn. Iudicum, & l. Doctores C. defens. Ciuit.* & sic locumtenens potestatis, & Assessor non possunt torquere. Farinac. *qu.*38. *nu.* 100. Decimoquarto consideretur, quod præsumptiones & indicia per præsumptiones & indicia contra.

contrariis eliduntur. Et ideo quantumuis indicia contra Reum sint vrgentia, si adsunt simul indicia innocentiæ Rei semper præferenda est præsumptio exclusiua delicti. Et ideo non potest deueniri ad torturam, nisi indicia delicti valde superent indicia innocentiæ Rei, & ita quod etiam si indicia innocentiæ Rei, sint in aliquo inferiora, & debiliora non possit Reus torqueri, Mascard. *de prob. l.3. conclus.*1224. *num.*3. Menoch. *de præsumpt. l.*1.*qu.*30.Farinac. *quæst.*38. *num.*112.

47. Quintodecimo attendi debet, quod vbi proceditur per viam accusationis Reo petente, quod Accusator iuret de calumnia, non potest ille torqueri, nisi Accusator de calumnia iurauerit Guazz. *defens.*30. *cap.*4. *num* 18. Et vbi proceditur per hanc viam accusationis non posse Reum torqueri, nisi Accusator id petierit, & iurauerit, se non habere alias probationes. Marsil. *in pract. Crimin vers nunc videam*: sed praxis est in contrarium nimirum, vt Accusator non instet, & petat Reum torqueri Clar. *quæst.*64. *Tusc. lett. conclus.*326 *n.*1. Guazz *dict. cap.*4. *num.*19. Cum tamen alias sit certum Reum non posse torqueri, nisi in defectu aliarum probationum. Sexto decimo minor præsens sine præsentia Curatoris non potest torqueri, si sit major 14. annis, ac si torqueatur confessio eius est nulla; Clar. *qu.*50.*n*1. Sed vt idem Clar. aduertit, neque hoc de consuetudine seruatur, vnde in hoc consuetudo Tribunalium seruanda erit. Guazzin. *dict. cap* 4. *num* 21. sufficit verò si Curator adsit processui, & decreto torturæ nec est necesse, quod sit præsens torturæ, seu dum post torturam minor tortus ducitur ad ratificandum. Decimo septimo aduertat Iudex, ne Reum torqueat, si indicia fisci, quamuis grauia fuerint elisa per indicia Rei. Farinac. *qu.*38. *num.*110. Et sufficit, quod ex hoc probatio fisci reddatur dubia, vt explicatum est, Et ita quod sufficeret si vulneratus diceret se fuisse vulneratum ab alio, & non à Reo præsumpto Guazz. *defens.*30. *cap.*4. *num.*13.

48. Decimo octauo quando plures Rei torquendi sunt ex eodem delicto, non propterea omnes eodem modo torquendi sunt, sed quilibet illorum spectatis indicijs, ætate, robore in firmitate, & qualitate, grauius, vel mitius torqueri debet. Clar. *quæst.*64. Et ita quod Aduocatus instare potest, vt Reus exhibeatur, vt videatur iudicio peritorum, an sit debilis, vel firmæ complexionis, nisi aliunde de illius qualitate constet. Guazz. *dict. cap.*4. *num.*14. Nam aliàs si Reus esset debilitatus aliquo membro, vt si passus fuisset vulnus in pectore, vel si exundationem venæ pateretur, vel difficultatem anhelitus, vel laboraret morbo Gallico, aut ruptura, vel ernia, vel quid simile haberet, non posset torqueri, & confessio eius in tortura esset nulla. Guazz. *dict. cap.*4. *num.*15. Farinacc. *qu* 81. *num.*33.

49. Decimo nono non potest torqueri Reus pro manifestando corpore delicti cum de hoc constare debeat ante torturam. Vigesimo licet ante torturam Aduocati Rei audiendi sint, non tamen debent esse præsentes torturæ, sicut nec de Iure deberet esse præsens Procurator fiscalis, quamuis de facto in multis Curijs admittatur. Guazz. *dict. cap.*4. *num.*27. Et tandem non debet Reus diebus feriatis in honorem Dei torqueri, nisi in grauibus delictis, licet male consuetudine aliud obseruetur. Clar. *quæst.*64. Farinacc. *quæst.*38. *num.*57. Guaz. *dict. cap.*4. *num.*29.

SVMMARIVM.

50 *Indicia non indubitata purgantur per torturam.*
Conuictus non debet torqueri. Ibid.
51 *Tortura conuicti dupliciter consideratur.*
52 *Exponuntur casus in quibus Reus super veritate, & delicto interrogatur.*
53 *Conuictus potest interrogari super qualitate aggrauante delictum.*
54 *Tortura quæ datur super qualitatibus delicti debet esse moderata.*
55 *Si Reus sustinuerit torturam, non poterit amplius puniri super principali delicto.*

ARTICVLVS III.

Tortura qualiter dari, vel non dari possit conuicto.

50. PEr torturam purgari indicia non indubitata, & non facientia plenam probationem delicti est prorsus indubitatum *l. edict. ff. de quæst* Sed cum tortura sit remedium subsidiarium, quod habet locum, quando veritas aliter haberi non potest *l. edict. & l. Diuus Pius, ff. de quæst.* Ideo, vbi delictum est plenè probatum, & Reus est conuictus Iudicem non debere torquere Reum quam plures asseruerunt, & quod communiter sentiunt DD. est, quod tortura purgat etiam plures probationes, & propterea conuictus non debet torqueri, vt per DD. quos refert Farinac. *quæst.*40. *nu.*6. *& seqq.* vbi *n.*10. quod multo verius est, quod Iudex non possit torquere conuictum, vt si fateatur, tollatur ei facultas appellandi, & quod periti Iudices id non faciunt.

51. Si tamen Reus conuictus torqueatur distingui debet; nam vel Reus est perfectè conuictus per plenas probationes delicti, & tunc si tortus non fateatur delictum, euadit quidem pœnam ordinariam, ita quod si crimen sit capitale possit Reus puniri pœna extraordinaria, etiam corporali, vel pœna triremium etiam perpetua, vt communiter Doctores tenent; sed si Reus non sit conuictus per plenas probationes, sed conuictus per indicia vrgentia, & indubitata, si talis Reus tortus perstiterit in negatiua, non poterit damnari in pœnam corporalem extraordinariam, sed solum in pœnam exilij, aut pecuniariam, vel aliam similem; si enim

enim ex indicijs,& præsumptionibus Reus non tortus, & non confessus non potest damnari, nisi in pœnam extraordinariam, hæc pœna longe minor esse debet, si Reus tortus persistit in negatiua, vt probat Farinacc.*quæst*.40. *n*.15. Guazz. *defens*.30. *cap*.9. *num*.11. Ideo saltem non nisi valde minori pœna puniri potest.

52. In casibus etiam in quibus Reus legitimè potest interrogari super vlteriori veritate, vt super alijs delictis, vel qualitatibus aggrauantibus delictum, vel super socijs criminis, potest Reus torqueri cum protestatione sine præiudicio confessatorum, & probatorum, quia tunc non interrogatur de delictis, quæ Reus vel fuit confessus, vel de quibus fuit conuictus, & tunc illa potestatio operatur, quod Reus pro delictis confessis possit damnari in pœnam ordinariam: verum si sumus in casu, in quo Iudex legitimè non potest interrogare Reum, vel de consocijs, vel super alijs delictis, aut super qualitatibus aggrauantibus, vt puta quia nullum de illis est indicium, tortura suffragabitur torto super negotio principali Clar. *quæst*.64. Farinac.*quæst*.40.*num*.26. Guazz. *dict. cap*.9. *nu*.1. Sed aduertendum etiam quod protestatio erit contraria facto, & non iuuabit, si Reus in tortura interrogetur de ijs, de quibus supponitur conuictus, vel si interrogetur de qualitatibus annexis delicto principali, quia hoc modo videtur, quod Iudex interroget de delicto principali. Guazzin. *defens*.30. *cap*.9. *num*.9.

53. Sed hoc habet difficultatem, & ad summum verificari poterit de qualitatibus necessario, & per se annexis delicto. Nam alias conuictus de delicto torqueri potest super qualitate aggrauante delictum. Idem dicendum etiam, si non interrogetur in scriptis, sed oretenus, & Notarius non scribit interrogationem, & si Notario non specificante interrogatorium dicat, ad opportunum Domini interrogationem respondit, &c. Reus respondeat de delicto principali, de quo supponitur conuictus. Tunc enim responsio præsumitur conformis interrogationi, & quod Reus de eo principali delicto fuerit interrogatus. Et ideo modus iste interrogandi in tortura est plenus imperitiæ, & periculi, & omnino vitandus. Et pariter si Iudice monente Reum, vt dicat veritatem, ille respondeat super principali delicto, & illud neget præsumitur de illo interrogatus. Farinac. *quæst*.40. *num*.25. Guazz. *dict. cap*.9. *num*.10.

54. Et ideo Iudex hæc debet aduertere, ne erret; sicut & aduertere debet, quod tortura, quæ datur super alijs delictis, qualitatibus delicti, vel socijs criminis delicti debet esse moderata, nec excedere dimidiam horam. Quod si Iudex immoderatam torturam adhibeat, & Reus persistat in negatiua delicti principalis, hoc illum iuuabit. Farinac. *quæst*.40. *num*.28. Guazz. *dict. cap*.9. *num*.10. Ad hoc verò vt Reo detur tortura legitima cum protestatione, vel de alijs delictis, vel de qualitatibus principalis delicti, & socijs criminis, debet esse de principali delicto, vel confessus, vel plene conuictus, vel damnatus *l. qui vltimo.ff. de pœnis*. Aliter protestatio non iuuabit, & proficiet Fisco Guazz. *dict. cap*.9. *in fine*.

55. Et amplius aduertendum, quod si Reus confessus interrogetur de delicto principali, & reuocet confessionem, præmissa protestatio seruiet de vento, & Reus iterum super delicto principali torquendus erit, & si sustinuerit non poterit puniri pœna confessi Criminis. E contra verò si præmissa protestatione Reus non interrogatus de delicto, vel reuocauerit confessionem, vel negauerit delictum puniendus erit pœna, vel delicti confessi, vel debita conuicto de delicto. Guazz. *d. cap*.9. *nu*.4. Sed Iudex in hoc casu non debet admittere Responsionem super delicto principali, sed ea non attenta persistere, insistendo in interrogatione de illis, pro quibus illum torquet, cum protestatione sine præiudicio.

SVMMARIVM.

56 *Omnis persona præciso priuilegio, & de iure potest torqueri.*

57 *Non qualibet indicia sufficiunt ad torquendum Clericum.*

58 *Minor 14. annis tormento funis torqueri nequit.*

56 *Senes septuaginta annorum non sunt torquendi.*

60 *Milites torquentur iuxta consuetudinem tribunalium.*

61 *Doctores & Aduocati torqueri possunt præcedentibus indicijs.*

62 *Decurionum filij & Nepotes possunt torqueri.*

63 *Nobiles ex indicijs possunt torqueri.*

64 *Mulier pregnans nequit torqueri.*

65 *Vir vtilis Reipublicæ sub dubio est an possit torqueri.*

66 *Surdus & mutus non possunt torqueri.*

67 *Episcopi licet non torqueantur; damnantur si indicia sint grauia.*

68 *Infirmi quando eminet periculum vitæ non possunt torqueri.*

69 *Iudex torquens in casu, quo non potest, debet puniri.*

70 *Personæ priuilegiatæ possunt torqueri in pluribus delictis.*

71 *In casibus exceptis licet Reus possit torqueri, non tamen si est periculum vitæ.*

72 *Personas priuilegiatas posse torqueri cum distinctione admittitur.*

73 *Consulto Principe persona priuilegiatæ possunt torqueri, nisi in casu quo tortura repugnat iuri naturæ.*

74 *Qui non potest torqueri, potest puniri pœna pecuniaria.*

ARTI-

ARTICVLVS IV.

Quæ personæ possint, aut non possint torqueri.

56. PRæciso Priuilegio, & Iure speciali nulla est persona contra quam possit procedi, & non possit concurrentibus alijs requisitis torqueri; Ideo restat solum videre, quæ sint personæ, quæ ex iure speciali torqueri non possunt.

Clerici.

57. Est verò difficultas an Clerici & Religiosi, & præcipuè Sacerdotes torqueri possint. Hoc enim negarunt plures apud Farinaccium. *qu.*41. *num.*4. Alij verò distinguentes voluerunt eos non posse torqueri etiam præcedentibus indicijs nisi insuper de delicto sint diffamati apud eundem Farinacc. *quæst.*5. sed communis sententia praxi etiam confirmata vult, quod licet quia Clericatus Ordo, & Sacerdotij dignitas habeant pro se præsumptionem iuris exclusiuam delicti; ideo ad Clericum, & præcipuè Sacerdotem torquendum non sufficiant quælibet indicia, quæ sufficiunt ad Laicum torquendum, sed requirantur maiora, & magis vrgentia, tamen præcedentibus proportionatis indicijs torqueri possunt, etiam diffamatione non præcedente. Simanc. *de hæret. tit.*55. *n.*48. Clar. *in §. finali qu.*64. *vers. Sed an Cleric.* Mascard. *de probat. l.*1. *in prim. quæst.*19. *num.*48. *& l.*3. *conclus.*1221. *num.*6. Farinacc. *quæst.*41. *nu.*9. Et stantibus indicijs proportionatis non sunt leuius torquendi, quam Laici, quia imò in contrarium vrget, quod Clericorum delicta sunt grauiora, & magis punibilia *l. Præsbiter C. de Epist. & Clericis cap. Præsbiter* 5. *quæst. vltima*, Farinacc. *quæst.* 41. *num.*12. Non est verò necesse, quod Clerici torqueantur à Ministris Clericis, sed à Laicis executoribus torqueri possunt, vt praxis seruat, de qua testantur. Diaz. Simanc. apud Clarum. *quæst.*64. *vers. hic quæro*, Scacc. *de Iudic. lib.* 1. *cap.*10. *num.*4. Farinacc. *quæst.*41. *num.*15.

58. Religiosi verò torquendi sunt tortura illis proportionata, quod colligitur ex *cap.*1. *de depost. & cap. illi qui quæst.*5. *& cap.*1. 23. *qu.*5. *& cap. vniuersitatis, de sent. excom.* Hæc verò tortura fieri debet regulariter per media illis proportionata, quæ sunt arctior custodia, ieiunia in pane & aqua, & alia similia, & etiam flagellatio non tamen per Laicum; sed tamen aliquando torqueri possunt ad instar sæcularium per violentas actiones, sed tamen tunc torqueri possunt etiam per ministros Laicos, qui in his sunt experti. Videantur Sanchez *l.*6. *cap.*8. *dub.*2. *&* 5. & alij, quos refert Card. de Lugo. *disp.*37. *num.*170.

Minor.

59. Minor si sit maior 14. annis torqueri potest, sed tamen solum leuiter, & attenta qualitate personæ, & ætatis. Sed si sit impubes, & minor 14. annis tormento funis, aut alio ita graui, vel grauiori torqueri non potest *l. de minori, ff. de quæst. & l.*2. *§. impubere, ff. ad sill. & l. ex lib. §.*1. *ff. de quæst.* Quod & ita seruari debet, vt nedum non possit eleuari in tortura funis, sed nec ligari eadem fune. Farinac. *quæst.*41. *num.*19. Possunt tamen terreri ferula, & torqueri tormento sibillorum, vel alio leuiori tormentorum genere *lib.*1. *§. impubere, ff. ad sill.* & hoc est verum etiam si impuberes torqueri debeant vt testes, solum enim præfatis leuioribus tormentis torqueri possunt. Farinacc. *qu.*41. *num.*47. Infantes verò septimo minores, nec torqueri aliquo modo, nec terreri possunt.

Senes.

60. Senes vel sunt decrepiti, idest septuaginta annorum, & isti torqueri non possunt tortura graui *l. si quis in graui §. ignoscitur ff. ad sill.* & communiter DD. quod verificatur etiam si senex decrepitus videatur robustus Clar. *q.*64. Farinac. *qu.*41. *num.*28. Et licet aliqui voluerint hunc senem decrepitum posse leuiter torqueri, vt per vnum miserere, addunt tamen bene hos senes non esse subijciendos tormento, quia homines ad hanc ætatem peruenientes nimis languentes sunt corpore, ideo isti senes terreri quidem possunt, & sicut pueri impuberes ferula cœdi, aut alio simili leuiori tormento torqueri. Et omnium Doctorum mens est, quod si decrepitus fateatur in tortura sibi iniuste data, confessio illi non noceat; si verò senex non est septuagenarius, & decrepitus, sed tamen est sexagenarius toqueri poterit, si sit robustus, secus verò si sit valetudinarius, aut debilis complexionis, quod arbitrio Iudicis relinquitur. Menoch. *de arbitr. lib.*2. *cas. seq. n.*1. Clar. *quæst.*64. & ibi Baiard. Farinacc. *quæst.*41. *num.*21.

Milites.

61. Spectata *l. milites C. de quæst.* Milites torqueri non possunt, sed de facto & Consuetudine milites quilibet etiam præfecti, & duces torquentur absque vlla prærogatiua, Farinac. *qu.*41 *num.*36. Et ideo in his standum est consuetudini tribunalium.

Doctores, & Aduocati.

62. Hos quoque non posse torqueri dicitur, etiam quod non sint Collegiales, Sed simplices DD. aut Aduocati, & actu non legant, aut officio Aduocatus non fungantur, sed quidquid sit de Iure antiquo, nunc de facto & praxi isti Doctores, & Aduocati torquentur præcedentibus indicijs. Et ita standum consuetudini tribunalium, vt per Doctores quos sequitur Farinacc. *qu.*41. *num.*56.

Decuriones, & eorum filij & nepotes.

63. Ex *l. finali C. de Decurionibus l. eo & Diuo Marc. C. de quæst. & L. Decuriones C. de quæst. torqueri non possunt Decuriones Ciuitatum,*

eorum-

eorumque filij & nepotes. Sed hoc priuilegium in dissuetudinem abijt, & huiusmodi torquentur, si adsint indicia. Farinacc. *qu.*41. *num.*67. plures alios referens.

Illustris. & Clarissimi, & Nobiles.

64. Pariter ex *l. nullis C. de leg. Iul. Maiest.* & *ex l. seuerum C. de dignit.* illi qui ob dignitatem dici possunt Illustrissimi, aut Clarissimi, seu existentes in aliquo magno Magistratu torqueri non possunt, ex *l. Diuo Mares C. de quaest.* Sed sola Nobilitas generis, saltem ex praxi non facit, quod Nobilis non possit torqueri, quamuis quia nobiles habent pro se praesumptionem Iuris delicti exclusiuam, grauiora indicia requirantur ad eos torquendos. Farinacc. *dict. qu.*41. *num.*77.

Mulier praegnans.

65. In dubio Mulieri dicenti se esse praegnantem non creditur, sed consuluntur obstetrices, & Medici. An verò, & quomodo standum sit dicto obstetricis, & Medici ostendit. Mascard. *de probat. l.* 3. *conclus.* 1125. Caeterum indubitatum est Mulierem praegnantem non posse torqueri *l. praegnantis ff. de poenis*, & sufficit, quod praegnantia consideratis considerandis sit dubia, & sine mulier sit grauida decem, vel viginti dierum, vel cuiuscumque temporis, & idem dicendum de ea, quae peperit intra 40. dies post partum. Clar. *quaest.*64. *vers. quaero modo*, vbi hoc extendit ad mulierem lactantem quando nulla alia reperitur nutrix Farinacc. *quaest*40. *num.*81. vbi *num.*84. hoc extendit, vt mulier praegnans, nec possit terreri, quia & ex hoc terrore possit sequi abortus.

Vtilis Reipublicae.

66. Virum vtilem Reipublicae non posse torqueri *arg. l. ad Bestias ff. de poenis senserunt*. Paris. de Put. Roman. Marsil, Carrer. Caesen. Corrad. apud Farinacc. *qu.*40. *num.*88. qui de hoc asserto merito dubitat, nisi essemus in casu periculi mortis, vel debilitationis in aliquo membro, aut inutilitatis.

Surdus & mutus.

67. Surdus & mutus cum non possit damnari ex propria confessione, etiam signis declarata, inutiliter torqueretur pro habenda eius confessione, & ideo torqueri non debet. Farinacc. *qu.*41. *num.*89. plures alios referens.

Episcopus.

68. Episcopatus cum sit culmen dignitatum, ideo Episcopi non torquentur, sed vbi indicia grauia sunt, & ad torturam sufficientia, damnatur in poenam extraordinariam Gomes. *var. resolut. tom.*3. *cap.*13. *rubric. de tortura Reorum num.*28. Farinacc. *quaest.*41. *num.*92. Sed valde durum est, quod quis ex solis indicijs ad torturam possit damnari ad poenam aliquam grauem, vt probatur infra *quaest.*29. *art.*2. Et ideo in hoc casu, si Episcopus non est torquendus tortura funis, vel alia simili tortura aliqua dignitati proportionata torqueri potest.

Infirmus & Valetudinarius.

69. Quoniam tortura talis esse debet, vt Reus saluus innocentiae, vel supplicio seruetur, ideo infirmi & valetudinarij, vbi ex tortura immineat periculum vitae, seu corporis torqueri non possunt, In hoc verò in dubio standum est Iudicio Medicorum, sed si consultis Medicis adhuc remaneat dubium, an adsit periculum vitae, & corporis, non habet locum tortura. Praefata verò sic sunt obseruanda, quod confessio extorta in casu, in quo praefatae personae non poterant iuste torqueri, non sit valida, nec noceat confitenti, etiam si fuerit ratificata, vt communiter Doctores tradunt, quorum plures refert Farinac. *qu.*41. *num.*95. Guaz. *defens.*30. *cap.*18. *num.*1.

70. Et Iudex torquens personam in casu, in quo non potest torqueri, punitur ad arbitrium, attenta facti & personae qualitate, & poena capitis contenta, in *l. Decuriones C. de quaest.* non intelligitur de maxima poena capitis, & *in l. omnes Iudices C. de Decurion. l.* 10. *hoc delictum poena pecuniaria punitur*. Gomez. *non ref.* §. 3. *cap.*13. *n.*6. Farinac. *qu.*41. *nu.*98. vbi *nu.*99. Quod Iudici volenti torquere aliquem, qui de iure torqueri non debet, potest impune resisti, *l. omnes Iudices C. de decur. lib.* 10.

71. Sunt tamen plura delicta, in quibus personae priuilegiatae torqueri possunt, vt dicuntur ab aliquibus crimen haeresis laesae Maiestatis, falsi beneficij, incantatorum, priuati carceris, proditionis, simoniae, ingentis, assassinij, homicidij sacrae personae, vel magni *Principis*, Mathematicorum, barattariae, & in his similibus de quibus DD. quos refert Farin. *qu.*41. *nu.*104. Circa quę aduertendum primo, quod in casibus, & delictis exprsse in iure exceptis procul dubio verum est, quod priuilegiatae personae possunt torqueri, sed hoc ex sola similitudine, aut identitate rationis non potest extendi ad alia delicta ab illis, quae in iure excepta sunt, neque enim rationis adequatae, & propriae datur identitas inter v. g. delictum haeresis, & simoniae, vel assassinij, cum nullum ex his delictis inferat tantum damnum Ecclesiae, quantum infert haeresis, ideo vt verè in singulis nominatis delictis possit Reus priuelegiatus torqueri inspici debet, an sit in iure expressum.

72. Et aduertendum 2. quod bene admittitur, quod non obstante priuilegio, aut dignitate possit Reus torqueri in casibus exceptis; sed hoc non potest verificari in casibus, in quibus tortura est prohibita ratione periculi vitae, aut corporis, sicut est prohibitum torqueri senes decrepitos, infirmos, & pueros impuberes, & mulieres praegnantes, verè enim absurdum est dicere, vt notat Farinac. *qu.*45. *num.*103. quod etiam in casibus exceptis senes decrepiti, infirmi, & impuberes possint torqueri, sicut possunt alij. Isti igitur modo supra explicato terreri, vel leuiter torqueri possunt. Guazz. *dict. cap.*18. *num.*4.

37. Illos

73. Illos verò, qui non possunt torqueri, posse terreri plures affirmant, & est verum cum distinctione. Nam si prohibiti sunt torqueri propter corporis debilitatem, vt sunt impuberes, & senes possunt terreri etiam territione reali, quæ fit per spoliationem, & ligamen ad funem sine eleuatione, vt ex Gomez tradit Farinacc. *qu.45. num.107.* semper tamen vitari debet periculum vitæ & corporis, si ex circumstantia aliqua contingat adesse, sed si prohibita sit tortura intuitu beneficij alterius, vt in prægnantibus accidit isti terreri non possunt realiter, vt dictum est supra, sicut nec realiter terreri possunt, qui ratione dignitatis, & priuilegij personalis prohibiti sunt torqueri, si priuilegium viget, & non est abrogatum lege, aut praxi, quia realis territio non est proportionata dignitati personæ. Territione tamen leui, & verbali omnes terreri possunt. *L. item apud Labeonem 5. quæst. ff. de iniur.* Guazzin. *defens.30. cap.18. num.5.*

74. Consulto etiam Principe supremo qui possit priuilegium tollere, vel in *l. dispensare* poterunt priuilegiati torqueri *l. nullus.Cad.l.Iuliam Maiest* quod tamen non procedit in casu, in quo tortura repugnet iuri naturæ, in qua Princeps non potest dispensare.

75. Qui verò non potest torqueri si, de delicto sit indiciatus sufficienter, poterit extraordinariè puniri pœna pecuniaria, vel exilij, vel etiam iuxta indiciorum qualitatem pœna aliqua corporali, & quantitatem personæ, & delicti.

SVMMARIVM.

76 *Vbi imponenda est pœna corporalis, etiam & tortura imponi potest in criminibus atrocibus.*
77 *Vbi est imponenda pœna pecuniaria solum, an possit torqueri lis est inter Doctores.*
78 *Reus ex negatione delicti potest vitare pœnam ordinariam à iure taxatam pro leui delicto.*
79 *Debet considerari an pro delicto sit imposita pœna corporalis.*
80 *In causa ciuili locum non habet tortura.*
81 *Vbi delictum infert præiudicium, tertio potest instari, vt delinquens torqueatur.*
82 *In casu in quo pœna pecuniaria est magna tortura debet esse leuis, si datur.*

ARTICVLVS V.

Ex qua causa possit Reus torqueri.

76. HOc est indubitatum, quod in criminibus atrocibus & capitalibus, in quibus imponenda est pœna corporalis, tortura imponi potest concurrentibus alijs ad iustam torturam necessarijs *l. Edictum ff. de quæst.* Vbi DD. commmuniter.

77 Controuertunt verò valde DD. An in leuibus delictis, pro quibus non est imponenda pœna corporalis, sed pecuniaria, vel similis, possit Reus torqueri; negant enim plurimi ex *dict. l. Edictum.* Et quia cum tortura sit pœna corporalis, & quidem grauissima, iam pœna corporali puniretur ille, qui tali pœna puniri non debet, ita Gandin. Man. Cason. Carrer. Brun. Iodoc. Conrad. & alij, quos sequitur & refert Farinacc. *qu.4. num 6.& seqq.* & Guazz. *defens.30. cap.3. num.30.* Delicta verò leuia ex Brun. & Iodoc. putat Farinacc. *num.7.* esse trahere aliquem per capillos, proijcere in aliquem lapides, omnia delicta commissa sine dolo, armorum delatio, ire de nocte sine lumine, ludere, percutere aliquem pugno, furtum rei paruæ, impingere colaphos, pellundare aliquem pedibus, conuicia ingerere, iniuriam verbis inferre, & similia. Et ita quod licet delictum sit tale, vt pro illo sit imposita pœna corporalis, si tamen ex paruitate materiæ, & circumstantijs, non sit puniendum pœna corporali, vt si in libello famoso, quis non afficitur tali iniuria, aut delicto, vt pœnam mortis mereretur, sed longe leuiori, & non corporali, tunc quia Actor libelli non est puniendus pœna corporali, ideo nec potest torqueri. Et amplius ita vt si ex sola reiteratione delicti debeatur, pœna corporalis iuxta *leg.1. C. de super exact. l.10. & l. omnes §. de latore C. de Collatur eo de lib.* non possit Reus torqueri, quia in hoc casu, quodlibet delictum per se consideratur, & non copulatiuè.

78. Verum contra hanc sententiam vrget hæc ratio, quod Reus ex sola negatione delicti, sine iuris remedio poterit vitare ad libitum pœnam ordinariã à iure pro leui delicto taxatam. Nec militat in contrarium illud argumentum, quod si liceret torquere Reum pro crimine leui, pro quo non debetur pœna corporalis, iam contra ius puniretur Reus pœna corporali; quia non omnis tortura est pœna, sed illa sola, quæ in pœnam delicti irrogatur, sed tortura quæ datur ad inuestigandam veritatem, non est pœna, sed est iuris remedium institutum ad habendam notitiam veritatis, quæ tunc aliter haberi non potest, & quæ merito locum habet tunc, cum Iudex merito præsumit Reum esse mendacem, & negare veritatem, ac proinde esse falsum, & sic quatenus hæc tortura esset proprie pœna corporalis merito daretur ei, qui præsumitur falsus; sed verè non est pœna, licet malum pœnale inferat, sed est remedium ad inueniendam veritatem institutum. Nec pariter obstat lex illa *delictum ff. de quæst.* quia bene interpretari potest, vt intelligatur de tortura graui, quæ in leuibus delictis locum non habet. Et ideo, quod etiam in delictis leuibus sit locus torturæ leui, & maximè in personis vilibus, & abiectis, & ita consuetudine communiter seruari docent, *Alb. in d. l. Edictum,* quem refert Clar. *qu.84. vers.* Præterea, & apud Farinac. *qu.41. nu.19.* Ghrol. Franc. Bec. Flam. Cart. Ioseph. Ludouic. Baiard. ad Clar. *qu.64. num 6. & 15.* Et pro hac sententia facit *test. in l.1. ff. de quæst. & l. milites §. oportet C de*

 quæst.

quæst. Vnde in his tribunalium consuetudo seruari debet.

79. Et prima etiam retenta opinione non habenda sunt pro delictis leuibus omnia illa, quæ recensei Farinaccius, quia v. g. pro armorum dilatione sæpè pœna corporalis etiam mortis est imposita. Et ideo hoc considerandum est, an pro delicto sit imposita pœna corporalis. Et pariter non debet admitti id, quod illa sententia docet de delictis iteratis; quia Iudex non potest non considerare illa copulatiuè, quia non aliter iuxta exigentiam legis potest illa punire pœna corporali, quod vt faciat, si Reus sit negatiuus, & contra illum militent indicia debet illum torquere.

80. At verò in Causa Ciuili locum non habere torturam asseritur communiter *l. Diuus ff. de quæst.* Et quia in Ciuilibus iura dederunt alia remedia, & actore plene probante suam intentionem, Reus damnatur *l. si debitori. ff. de iud.* & si semiplena sit probatio, datur iuramentum in supplementum *l admonendi ff. de iur. iurand* solum posset esse difficultas, quando de crimine agitur ciuiliter, sed licet verum sit, quod vbi causa Ciuilis habet annexum crimen posset causa illa, & ciuiliter, & criminaliter agitari; & quatenus criminaliter, posset Reus torqueri iuxta supradicta; tamen si agitatur ciuiliter in ea locum non habet tortura, quia Ciuilis iudicij forma torturam non admittit, sed alijs remedijs vtitur. Et ita contra fallitos denegantes se pecuniam habere, vel contra vsurarios, vel contra eos, qui absconderunt bona fisci, non potest habere locum tortura, si contra illos agitur mere ciuiliter Farin. *qu. 42. n. 35. & seqq.* Guaz. *d. cap. 3. n. 5. & seqq.*

81. Hinc est, quod vbi delictum intulit præiudicium tertio, licet Princeps ille contulerit gratiam, vel delinquens composuerit cum fisco, & ideo non possit amplius puniri pro illo, nihilominus quia adhuc remanet aliqua criminalitas, quia delinquens fecit iniuriam tertio, potest ille petere, vt pro priuata offensa, & damno sibi satisfiat; & ideo potest instare, vt delinquens carceri tradatur, & si opus fuerit torqueatur. Farinacc. *qu. 5. num. 12. & qu. 42. num. 43.*

82. In casu etiam, quod admitteretur opinio sustinens Reum etiam in causa Ciuili posse torqueri, si pœna pecuniaria esset magna, vel Reus esset persona vilis, adhuc tortura deberet esse leuis, ita quod Reus supra terram eleuatus paruo momento detineretur. Guaz. *dict. cap. 3. num. 8. in fine.*

SVMMARIVM.

1 Distinguitur arbitrium in liberum, & regulatum à iure & æquitate.
2 Quæ arbitrio Iudicis committuntur ex legis principijs dirigi debent.
3 Iudex de iure ex causa iusta potest augere pœnas à lege statutas.
4 An possit extendi augmentum pœnæ ad pœnam mortis, distinctione indiget.
5 Quando qualitas auget delictum, & mutat speciem, cui de iure debetur pœna, Reus debet puniri illa pœna.
6 Varius est casus imponendi pœnas secundum legem, & statutum.
Si lex dirigat verba ad Reum, electio pœnæ pertinet ad arbitrium Rei, si verò ad Iudicem, Iudicis est eligere pœnam. Ibid.
7 In pœnis subordinatis non potest Iudex eligere pœnas, si lex vnam imponit principaliter, alteram in subsidium.
8 Circa augmentum pœnæ pro delicto duo debet obseruare Iudex.
9 Iudices superiores possunt ex causa legitima pœnas augere.
10 Inferiores Iudices, seu pedanei inconsulto Principe augere pœnas non possunt.
11 Causa augens pœnas est augmentum delicti.
12 Circa augmentum pœnæ debet obseruari, an pœna sit indiuisibilis, & an qualitas augens delictum mutet speciem vel non.
13 Pœna grauiori quam sit illa, quæ à iure est imposita non potest Reus puniri.
14 Pœna non imposita à lege pro qualitate augente delictum est in arbitrio Iudicis pro qualitate delicti.
Iudicium spectat ad Iudicem cognoscentem qualitatem aggrauantem. Ibid.
15 Seruata eadem specie pœnæ potest intra latitudinem illius grauius delictum grauius puniri.
16 Inferiores Iudices inconsulto Principe nequeunt pœnas grauiores imponere, nec in causis grauioribus sententiare.
17 Punire delictum specie distinctum ab eo, contra quod lex imponit pœnam, non est augere pœnam, sed distinctum delictum punire.
18 An delegatus absque speciali facultate possit alterare pœnam à lege statutam.
19 Quando Iudex ex causa in casu licito auget pœnam legis, debet illam in sententia exprimere.
20 Licet appellare à Iudice iniusto pœnam legis augente.

QVAESTIO XXVII.

De arbitrio Iudicis in iudicando.

ARTICVLVS I.

An Iudex possit pœnam à lege inductam augere.

1. Arbitrium est iudicium Iudicis, quo controuersa terminat. Distinguitur verò in liberum, & regulatum à iure, & æquitate. Primum consistit in Iudicis voluntate, à dolo tamen aliena. Nec est omninò liberum, sed subditur regulæ legis naturalis, & diuinæ, & iuri gentium, cui etiam subditur quilibet Prin-

Princeps, quamuis omninò supremus, sed arbitrium à iure regulatum subditur regulis etiam iuris positiui Menoch. *casu* 6. 7. 8. *&* 13. In dubio autem rescriptum Principis concedentis arbitrium Iudici, intelligitur de arbitrio à iure regulato. Et in criminalibus semper intelligitur concessum arbitrium non liberum, sed à lege regulatum. Menoch. *casu* 77. *num.* 1. *&* 5. Bictus *qu.*133. *vers* 3.

2. Cum verò in iudicijs leges, & statuta non disposuerint de singulis casibus, quæ accidere possunt, & qui pendent à circumstantijs in infinitum variabilibus, multa propterea commissa sunt arbitrio Iudicis, qui tamen non nisi ex principijs legis naturalis, diuinæ, & positiuæ arbitrium suum dirigere debet. Vt verò videatur, an & quomodo Iudex in sententiando habeat arbitrium, hic primo quæritur, an arbitrium Iudicis se extendat ad augendam pœnam à iure statutam.

3. Est ergo de iure certum, quod Iudex ex causa iusta, & à iure approbata potest pœnas à lege statutas augere. *L. & si seuerius C. ex quibus causis inf. err. l. homic. ff. de pœn. l. quid ergo §. pœna grauior ff. de his, qui not. infam. l. quoniam frequenter l. fin. ff. vt lit. non contest. cap. 3. cauf. de off. delig. cap. fin. de transact. acp. si Clerici §. de adult. de Iud.* Ex circumstantijs enim, & qualitatibus delictorum, delinquentium, & locorum in quibus delicta committuntur, fit vt delicta, vel excusantur, vel atrociora iudicantur. *Cap. sicut dignum, de homicid.* Et quia lex has circumstantias, & qualitates exprimere non potuit, ideo commissum est arbitrio Iudicis, vt illis attentis pœnas, vel augere, vel minuere pro arbitrio suo possit. *L. aut facta §. fin. l. quid ergo §. pœna grauior. ff. de his, qui notantur infamia.* Et ideo hodie omnes pœnæ iuxta facti, & personarum qualitates sunt in arbitrio Iudicis iudicantis, vt communiter tradunt vtriusque iuris interprætes, quos referunt Menoch. *de arbit. qu.* 96. Farinacc. *qu.* 17. *num.* 7. Et est hoc verum etiam de pœnis statutarijs, etiam si Iudex iurasset seruare statuta, quia in hoc iuramento semper intelligitur excepta authoritas legis, & Principis. Couar. *cap. quamuis par.* 1. §. 4. *num.* 6. *de pactis in* 6. Et alij plures, quos sequitur Farinacc. *qu.* 17. *num.* 15. Et pariter verum est de pœnis consuetudinarijs, imo & ordinarijs expresse in lege statutis, & de pœnis accessorijs, vt est pœna infamiæ, & de pœnis impositis ipso iure, & in pœnis pro quocum crimine a iure impositis etiam cum dictionibus præcisè, vel omni modo, & hæc vera sunt etiam si Iudici non sit concessa facultas dispensandi, & siue Iudex procedat per viam inquisitionis, siue per viam accusationis, dum tamen delictum sit atrox, & non sit solum attentatum, sed consumatum, quæ omnia pluribus DD. relatis probat Farinacc. *qu.* 17. *n.* 11. *& seqq.* Bictus *quæst.* 133.

4. Controuertunt verò DD. an hoc augmentum extendi possit etiam ad inferendam pœnam mortis. Hic verò distingui debet, nam vel circumstantia, seu qualitas delictum præcisè aggrauat intra eamdem speciem, nec mutat speciem illius, & in hoc casu non poterit Iudex augere pœnam extendendo illam ad pœnam mortis, quia delictum cum non sit maius nisi intra eamdem speciem, non potest puniri maiori pœna, sed solum simili, & proportionata delicto illius speciei, & sic si pro delicto talis speciei sit imposita à lege pœna pecuniaria, poterit Iudex intra eamdem speciem pœnæ ex causa, & qualitate aggrauante augere pœnam pecuniariam, sed non poterit Reum punire pœna corporali, quæ est alterius generis. Clar. *quæst.* 83. Bald Card. Alex. & alij, quos sequitur Farinac. *quæst.* 17. *nu.* 50. Dictio enim *alius*, *alia*, *aliud* est repetitiua similium. Felin. & alij DD. in *cap. Rodulphus*, & in *cap. Sedes Apostolica, de rescript.* Barbos. *dict.* 20. Et sic si lex, vel statutum dicat aliquem plectendum pœna amputationis pedis, vel alia ad eius arbitrium, non potest punire Reum, vel pœna pecuniaria, vel pœna corporali dissimili, sed solum pœna amputationis pedis simili, & maxime si statutum adderet dictionem plus, vel minus, Farinacc. *quæst.* 17. *num.* 52.

5. Vel qualitas augens delictum mutat illius speciem, & speciem grauioris delicti auget, vt si quis dederit alapam Sacerdoti, vel Officiali, & Iudici sedenti pro tribunali, vel Principi ipsi. Et in hoc casu omninò attendi debet, an in iure pro delicto illius speciei, quam infert qualitas, sit imposita aliqua pœna, & tunc Iudex debet Reum punire illa pœna, & sic non intrat arbitrium Iudicis, sed Iudex debet imponere pœnam à iure pro illo delicto statutam. Scacr. *de Iud. l.* 1. *cap.* 12. *num.* 98. Guazz. *def.* 33. *cap.* 16. *num.* 2. Sic quia percussio Principis est crimen læsæ Maiestatis, dans alapam Principi debet puniri pęna mortis. Sed si pro delicto illius speciei, quam addit qualitas augens delictum, non est à iure imposita aliqua pœna, iam non sumus in casu augendi pœnam à iure statutam, quia lex pro illo delicto pœnam determinatam non imposuit, sed reliquit illam arbitrio Iudicis imponendam, & Iudex spectata qualitate delicti, personæ, loci, & alijs circumstantijs illam arbitrabitur. Sed non poterit imponere pœnam mortis, nisi sit solitum pro tali delicto pœnam mortis inferri. Maran. *par.* 4. *dist.* 1. *num.* 73. Felin. *in cap. ex litteris, num.* 26. *de const.* Menoch. *de arbit. l.* 1. *quæst.* 26. *num.* 20. Et alij plures, quos sequitur Farinacc. *qu.* 17. *num.* 53. Guaz. *dict. cap.* 16. *num* 25. Et vniuersaliter quod Iudex in arbitrandis pœnis debeat sequi id, quod est solitum, & ab eo non discere, ex *l. si quis Reum ff. d. cust. reorum, & l.* 1. *C. de pet. l.* 10. *& Auth. iubemus Cod. de iud. §.* 1. *& alijs iuribus docuerunt Panorm. cap. inter cæteras, de rescript.* Socin. & Felin. *cap. veniens, & cap. Inquisit. de accus.* Menoch. *de arbit. qu.* 14. *l.* 1. & communiter alij quorum quam plures refert, & sequitur Farin. *q.* 17. *n.* 45. Guaz. *def.* 16. *n.* 2.

 6. Hinc

6. Hinc deducitur, quid à Iudice fieri debeat, quando lex, vel statutum imponit plures pœnas alternatiuè, seu disiunctiuè; triplex autem debet distingui casus. Primus est, quando lex alternatiuè disponit. In quo casu siue lex imponat pœnas per verba actiua, siue per passiua, siue per impersonalia attendi debet, an lex dirigat verba ad Reum, vt si dicat, si quis fecerit hoc delictum, vel soluat centum scuta, vel amittat tantam partem bonorum, vel potius an lex dirigat verba ad Iudicem, vt si dicat, Iudex faciat illum fustigari, vel damnet in scutis centum, seu si dicat, puniatur hac, vel illa pœna. In priori enim casu electio pœnę remissa est arbitrio Rei, sed in posteriori casu Iudicis est pro suo arbitrio pœnam eligere. Clar. *qu.*85. *num.6.* Menoch. *de arbit. quæst.* 84. *num.*2. Guaz. *defens.*33. *cap.*12. *num.*1. Sed si verba dirigantur partim ad Iudicem, partim ad Reum, quod electio pœnæ spectet ad Reum dixerunt *Panorm cap. A crapula, de vit. & honest. Cler. num.*4. Baiard. ad Clar. *quæst.*85. *num.*5. Guazz. *d. cap.*12. *num.*3. Sed hoc aliud aduerti debet, quod vbi requiritur causæ cognitio, aliqui volunt, quod electio pœnæ spectet ad Iudicem. Ita ex Clar. *qu.*81. Eliseus *tract.*4. *qu.*17. *nu.*4. Sed hoc modo nunquam in iudicio Reus eligere poterit pœnam, quia nunquam in iudicio imponitur pœna nisi cognita causa; sed dici poterit, quod vbi pœna est certa, poterit Reus in supradictis casibus eligere pœnam, sed vbi ex circumstantijs pœna potest augeri, vel minui, solius Iudicis erit cognita causa pœnam eligere. Vbi verò Iudicis est ex duabus pœnis alteram eligere, & imponere, illum debere eligere mitiorem, dixerunt aliqui, sed hoc esse de consilio, non de necessitate dixit Menoch. *dict. quæst.*84. *num*2. Sed veritas est, vt *num.*3. notat Menoch. quod sunt considerandæ circumstantiæ, vt vbi delictum sit grauius, grauior pœna imponatur. Ex ordine etiam scripturæ satis colligitur mentem legis potius esse, vt imponatur potius pœna, quæ primo nominatur. Quamuis verò Guazz. *num.*5. dicat, quod in Iudice habente brachium Regium cessat illa regula de imponenda pœna mitiori, quia ipse etiam pœnam mortis imponere potest, tamen semper aduertere oportet, quod nec Princeps habet arbitrium liberum à lege naturali, quæ dicit, quod in pœnis mitior pars sit eligenda, & ex alia parte, quod grauiora delicta grauius puniantur.

7. Secundus casus principalis est, quando plures pœnæ sunt subordinatæ, & lex vnam imponit principaliter, aliam verò in subsidium, & in casu, quod prima imponi non possit. Et in hoc casu locum non habet arbitrium Iudicis, nisi forsan in arbitrando, an prior pœnna imponi possit, vel non possit, sed Iudex primam pœnam imponere debet, si potest imponi, & secunda non habet locum nisi in subsidium, & in casu, quod non possit imponi prima. Sic si à lege pro delicto imponitur pœna pecuniaria, sed ita quod delinquens, qui non habet in ære luat in corpore, non potest Iudex delinquentem punire pœna corporali nisi ære deficiente Guazz. *dict. cap.*12. *num.*2.

8. Tertius casus principalis est, quando lex imposita certa pœna pro delicto relinquit in arbitrio Iudicis, vt illam possit augere, vt si lex damnet delinquentem in centum, & vltra, vel plus arbitrio Iudicis, & in hoc casu duo obseruare debet Iudex. Primum vt non augeat pœnam legis, nisi augeatur delictum ex aliqua speciali circumstantia. Secundum est, quod nō mutet speciem pœnę. Comparatiuum enim supponit, & includit positiuum, & ideo non importat augmentum, nisi intra idem genus & speciem; si enim mutetur species pœnæ, iam pœna nedum erit minor, vel maior, sed diuersa; sic si lex pro delicto imponat pœnam centum, & plus, vel minus ad arbitrium Iudicis, non potest Iudex imponere pœnam corporalem, sed solum pecuniariam minorem, vel maiorem pro qualitate delicti. Farinac. *quæst.*17. *nu.*50. *&* 25. Guazz. *def.*33. *cap.*13. *num.*1. *&* 2. Imo ex vi solius comparatiui, vt si dicatur damnetur in centum, vel maius, siue in plus ad arbitrium Iudicis, hoc arbitrium non debet extendi, nisi ad paruam partem illius centum, vel ad medietatem, nisi lex vtatur superlatiuo, & dicat vel in maximo, quia in hoc casu lex intelligi posset, de omni bonorum ademptione. Guazz. *dict.num.*2. Sed in his prudentia iusti Iudicis arbitrabitur, neque enim potest dari certa regula. Etiam verò si lex dicat, delinquens damnetur tali pœna, nimirum in centum, vel ad aliam pœnam ad arbitrium, Iudex, vt dictum est, non potest mutare speciem pœnæ, quia dictiones *alius*, *alia*, *aliud* sunt repetitiuæ similium. Sed solum intra eamdem speciem pœnæ pecuniariæ potest illam pœnam legis alterare. Farin. *qu.*17. *num.*15. *& quæst.*18. *nu.*25. Guazz. *cap.*3. *nu.*4.

9. Sed absolute dubitatur an inferiores Iudices possint pœnam legis augere. Et quidem certum est, quod Iudices, qui dicuntur pedanei, vel à iure habent iurisdictionem solum ad causas leues, & certi generis, & ad pœnas leues infligendas, non possunt excedere limites suæ iurisdictionis, sicut certum est, quod supremi Principes, qui vel nouas leges condere, vel antiquas mutare, vel præter, aut supra illas agere, possunt ex causa legitima pœnas legis augere, & maioribus pœnis, illis, quæ sunt in iure impositæ, Reos punire, & hoc idem conceditur maioribus, & supremis Magistratibus, qui à Principibus supremam auctoritatem habent. Nomine autem maioris Magistratus veniunt nedum Magistratus supremi, & Senatus, qui in curia Principis illius loco causas diffiniunt, sed etiam Præsides, & Prætores, qui magnam habent facultatem, licet Principem recognoscant secundū. Menoch. *d. q.*96. *n.*6. *iunctis nu.*10. *&* 14. Et propterea quantum ad Regulares, quod Generalis, imo & Prouincialis,

cialis, qui est præses Prouinciæ suæ, possit ex causa pœnas augere, vel minuere voluit. Bictus *quæst.*134. *nu.*6.

10. Sed quod inferiores Iudices non possint hoc facere nisi consulto Principe, & nisi causa sit intrinseca, & coherens delicto, voluerunt Bald. Roman. Iul. Rec. & alij quos sequuntur, Menoch. *de arbit. l.* 1. *quæst.*96. *n.*18. *&* 19. & Farin. *quæst.*17.*num.*67. Vbi tamen ex Clar. *quæst.*85. aduertit idem Farin. contra Menoch. quod non est necesse, quod duo illa requisita simul sint iuncta, sed alterum illorum sufficit, & sic sufficit, quod causa sit intrinseca, & cohereus delicto.

11. Sed non intelligo quid sit causam augendæ pœnę esse intrinsecam, & coherentem delicto, qualitas vero augens delictum, semper est extrinseca, & merè accidentalis substantiæ delicti, & est omnino intrinseca,& coherens delicto aucto, & sic ex se intrinsece petit delictum puniri grauius, pœna vel à lege taxata, pro illo augmento, vel pœna arbitraria. Et ideo absolute dicendum est, quod quilibet Iudex ordinarius habens iurisdictionem & facultatem cognoscendi, & iudicandi super delicto aucto, potest augere pœnam ex causa in iure approbata, aut consuetudine inducta, vt voluit Eliseus *trac.* 4. *qu.*17. *num.*5.

12. Sed hic plura considerari debent, nimirum an pœna legis sit indiuisibilis, vel habeat latitudinem. Secundo an qualitas augens delictum mutet, vel non mutet speciem delicti, quia si talis qualitas mutat delicti speciem, iam delictum est multiplex specie, & non vnū tantum. Tertio an pro delicto ex qualitate aucto, seu pro qualitate augente delictum sit à lege, vel non sit imposita specialis pœna. Nam si delictum qualificatum est eiusdem speciei, cum non qualificato, & solum est grauius intra eamdem speciem,& sit vnum,& non reiteratum,& quamuis per plures materiales actiones sit consumatum, in iure tamen censetur vnum, & vnica tantum pœna puniri debet. Tusc.*l.*1.*concl.*209. *num.*8. Bict. *quæst.*103. *num.*23. Et si pœna sit illi imposita à lege, illa sola puniri debet, quantumcumque delictum intra eamdem speciem sit graue. Quia lex ad imponendam pœnā pro tali delicto respexit malitiam specificam, & solum si delictum sit iteratum, potest, & debet amplius puniri. Sed hoc totum facere potest Iudex ordinarius,&hoc non est pœnā legis augere,sed solum pro reiteratis delictis pœnam legis reiterare. Et in hoc casu,si pœna legis habeat latitudinem secundum magis & minus, Iudex poterit,& debebit grauius delictum grauius punire intra latitudinem pœnæ legalis, sed non poterit illud punire grauiori pœna, quam sit à lege statuta. Nec poterit adesse causa iusta aliter faciendi, nisi forsan pro qualitate augente delictum sit imposita specialis pœna,sed tunc non erit amplius vnum delictum, sed plura, & ideo de iure magis puniendum.

13. Sed si qualitas augens delictum mutat speciem delicti, vel qualiscumque illa sit, pro ea in iure est imposita certa pœna, tunc de iure delictum illud est puniendum pœna grauiori, quam sit illa, quæ à iure imposita est pro substantia actus delicti, seu pro delicto non qualificato, & cum tam pœna imposita pro substantia delicti, quam imposita pro qualitate augente sit expressa à lege, indubitatum est, quod Iudex ordinarius nedum potest, sed debet punire Reum pœna à iure pro delicto sic qualificato imposita, & hoc non est augere pœnam legis, sed illam implere, quamuis dici possit, quod augeatur pœna pro substantia delicti imposita, sed tamen hoc augmentum est a lege.

14. At verò si qualitas augens delictum mutat speciem delicti, sed lex pro substantia delicti imposuit pœnam, & non illam expresse imposuit pro qualitate augente delictum, iam illum punire pro tali qualitate est in arbitrio Iudicis. Nam talis qualitas continet speciale delictum de iure,vel consuetudine speciali pœna dignum. Vel ergo Iudex ordinarius non habet facultatem cognoscendi de tali qualitate, sicut v.g. Iudex Laicus non potest cognoscere de sortilegio hæreticali,& tunc absolute nō potest cognoscere de substātia illius delicti, sed iudicium spectabit ad Iudicem, qui possit cognoscere de qualitate aggrauante, vnde Iudex Laicus non potest cognoscere de sortilegio hæreticali, & propterea nullam pœnam poterit imponere pro tali delicto; & dato casu, quod causa posset diuidi, & Iudex posset cognoscere de substantia delicti,& non de qualitate,non poterit delictum grauius punire intuitu illius qualitatis,cum de illa non possit cognoscere, & iudicare. Sed si Iudex de qualitate aggrauante potest cognoscere, & cum illa de iure sit punibilis, sed pro illa in iure non est expressa pœna, igitur puniendia erit arbitrio Iudicis, cui competit iudicare de illa qualitate. Et ita vniuersaliter loquendo, vel Iudex potest cognoscere de qualitate mutante speciem delicti, vel non potest,si non potest, etiam si sit summus Magistratus,& supremus Princeps non potest intuitu illius qualitatis, & grauitatis delicti Reum grauius punire,quia nullam pœnam potest pro illa qualitate imponere, cum non possit de illa iudicare. Sed si potest, etiam si sit inferior ordinarius, cum possit de illa qualitate iudicare, potest etiam intuitu illius pœnam augere.

15. Sed dices posse dari circumstantias, & qualitates, quæ, licet non mutent speciem, aut in se intrinsece non importent delictum specialiter punibile, tamen augent delictum, & faciunt quod sit dignum maiori pœna, & ita quod non sufficiat pœna lata à lege,vel statuto, vt si delinquens sit malæ famæ, vel consuetudinarius, vel magis dolose deliquit, vel tertio longe maius præiudicium intulit, vt quia plura vulnera occiso intulit, & alijs iniurijs illum affecit. Sed respondetur hæc vera esse in ordine ad pœnam habentem latitudinem, sic enim

serua-

seruata eadem specie pœnæ, potest intra latitudinem illius grauius delictum grauius punire. Et considerandum, quod licet pœna specifice sumpta sit indiuisibilis, tamen ex circumstantijs indiuidualibus latitudinem graduum intra eamdem speciem habere potest, aut puta vt pœnæ torturæ leuioris si detur per quadrantem horæ, quam si per mediam, aut integram horam, vel si detur sine squassationibus, quam cum illis, & pœna vigiliæ, si detur ad modicum tempus, quam ad multum, & pœna relegationis si detur ad locum salubrem, quam praui aeris. Vbi igitur delictum est vnum specie & numero, & sit grauius, potest quidem puniri grauius intra latitudinem speciei pœnæ impositæ à lege, sed non alia pœna, quia species pœnæ à lege instituere est sufficiens pro delicto quod specie, & numero est vnicum. Et cum pœnarum species sint indiuisibiles, quia hæc est speciei natura, pœna legis non potest augeri, nisi vel illi addatur pœna alterius speciei, vel pœna legis omissa, delictum pœna alterius speciei grauioris puniatur, quod à Principe nouam pœnam pro delicto instituente, fieri potest, non verò à quocumque alio Magistratu, quantumuis supremo, nisi habeat facultatem nouam legem & pœnam instituendi, nam de iure vnicum delictum pœna pro illo à lege statuta sufficienter punitur. Delictum verò vnicum specie & numero à quocumque Iudice ordinario puniri potest pœna à lege statuta grauius, vel leuius intra illius pœnæ latitudinem.

16. Verum est, quod laudabilis praxis tribunalium est, vt inferioribus iudicibus non permittatur in causis grauioribus sententiare, & etiam pœnas grauiores à lege statutas imponere inconsulto Principe, aut superiori Magistratu. Et ideo hæc regula seruanda est, vt videatur, si Iudex in causa potest diffinitiuè sententiare inconsulto Principe, vel maiori Magistratu, vel non potest. Nam si non potest, nedum pœnam legis augere, sed nec pœnam legis imponere potest; sed si in causa potest diffinitiuè sententiare, si delictum est multiplicis speciei, & lex solum imposuit pœnam pro vna specie delicti, Iudex potest pro suo arbitrio aliam pœnam alteri speciei delicti proportionatam addere, nisi & in hoc habeat iurisdictionem limitatam ex speciali iure, aut consuetudine. Hinc patet quid dicendum sit in Regularibus. Nam Bictus *quæst.134.* facultatem augendi, vel minuendi pœnas restringit ad Prouinciales: sed considerandum est, quod augere, vel minuere pœnas, si sint contra legem, vel non nisi dispensando in lege non potest fieri nisi à Principe supremo, vel Magistratu, qui potest legem abrogare, vel in ea dispensare, & hoc modo nec Generalis potest minuere pœnas iuris Canonici, in quo non potest dispensare, vel augere, & minuere pœnas accipitur, vt continetur intra limites, & latitudinem legis, & arbitrij à iure regulati absque legis diminutione, & dispensatione. Et hoc modo augere, & minuere pœnas est arbitrarium cuicumque Iudici, qui possit iudicare de delicto, & illud pœna condigna punire. Et sic in Religionibus, in quibus etiã Prælati locales iudicant, & faciunt processus, & illi possunt pœnas augere, vel minuere, sed superiores, & præcipuè Generales ampliorem in hoc habent facultatem, quatenus in pœnis Religionis possunt dispensare.

17. Dices ex dictis sequi, quod Iudex quilibet excepto Principe, qui possit nouam pœnam inducere, non possit pœnam legis augere. Quod est contra communem sententiam supra *num.3.* positam. Respondetur tamen, quod sumpto verbo augere in proprio, & rigoroso illius significato verum est, quod illatum est, quia punire peccatum specie distinctum ab eo, contra quod lex pœnam imposuit in rigore non est pœnam legis augere, sed distinctum delictum distincta pœna punire. Sed nihilominus propriè, & in latiori significatione, punitio illa per aliam pœnam distinctam ab illa, quam lex imposuit pro substantia delicti, seu pro delicto non qualificato dici potest superadditio, seu augmentum pœnæ à lege expræsse, & hic sensus germanus illius sententiæ & verus.

18. Concedunt etiam multi DD. quod delegatus à Principe, vel supremo Magistratu possit ex causa pœnam legis alterare, non verò delegatus à Iudice inferiori. Menoch. *de arbit. l.1. quæst.96. num.20 & 21.* Farinacc *quæst.17. num.26.* & alij apud illum. Et idem dicunt alij de delegato ad vniuersitatem causarum, qui censetur ordinarius. Bictus *qu.133. nu.15.* Sed dicendum est, quod in casibus in quibus Iudex ordinarius iuxta supradicta non potest pœnam legis augere, nullus delegatus, nisi habeat specialem facultatem sibi concessam ad alterandam pœnam legis sibi datam à supremo delegante, ex communi mandato delegationis potest pœnam legis alterare etiam ex causa, nisi supremo delegante consulto. Hæc enim facultas non potest intelligi concessa ex vi simplicis delegationis, quia delegatio datur ad iudicandum secundum leges, & ad leges seruandas, non verò ad illas mutandas, nisi hoc exprimatur. Vbi verò pœna legis habeat latitudinem, & suscipiat magis, & minus, etiam delegatus ab inferiori Iudice ex causa, & spectata delicti, & aliarum circumstantiarum qualitate, potest mitius, vel grauius delicta punire, quia hoc non est pœnam legis minuere, vel augere, sed eam prudenter diuersimode applicare, sic exigente delictorũ, & causarum diuersitate. In casibus etiam in quibus delictum est multiplicis speciei, & lex non imposuit pœnam nisi pro vnius delicti specie, & sic etiam Iudex ordinarius potest pœnam legis augere, quilibet delegatus habens facultatem cognoscendi, & diffinitiuè iudicandi de illa specie delicti, pro qua non est à lege pœna imposita potest delictum illud alia pœna punire, & sic pœnam legis augere, quia in re hoc non est nisi distinctum delictum distincta pœna punire, quod potest facere delegatus habens

bens facultatem iudicandi de illo delicto.

19. Vbi verò Iudex in casu licito ex causa auget pœnam legis debet hanc causam exprimere in sententia, saltem in genere per clausulam, *iustis de causis, &c.* non quia hoc sit necessarium ad valorem sententiæ, sed vt Iudex in syndicatu non possit molestari. Vbi enim Iudex ex causa recedit à iure communi, debet illam in sententia exprimere. *Cap. sicut de re iud.* Et ibi Panorm. Io. Lud. Felin. & quam plures alij, quos sequuntur Clar. *quæst.* 83. Farin. *qu.* 17. *num.* 62. *& seqq.*

20. An verò Iudice ex arbitrio augente pœnam legis, Reus possit appellare communis sententia, & prorsus vera est, quod cum Iudex in arbitrando possit iniuste partem grauare, ideo & ab eius arbitrio liceat appellare.

SVMMARIVM.

21 *Iudex in tribus casibus potest punire Reum mitiori pœna, quam sit statuta à lege.*

22 *Quomodo Iudex etiam inferior possit minuere pœnam in casu delicti consumati, & plene probati.*

23 *Iudex non potest minuere pœnam, quæ concernit interesse tertij non ipso consentiente.*

Quid dicendum sit, si concernat interesse Fisci. Ibidem.

Si pœna pœnalis non debetur ex iustitia offenso Iudex illam minuere potest. Ibid.

Iudex sine iusta causa minuens pœnam puniendus est. Ibid.

24 *Pœna capitalis minui potest secundum consuetudinem Curiarum.*

25 *Quando in statuto, seu lege duę imponuntur, Iudex mitiorem imponere potest.*

26 *Iudex minuens pœnam à iure statutam sine iusta causa peccat, & fit infamis.*

ARTICVLVS II.

An Iudex pœnam legis possit minuere.

21. CErtum est, quod Iudex in tribus casibus potest Reum punire mitiori pœna, quam sit statuta à lege, statuto, vel consuetudine. Primus est, si delictum non habeat qualitates à lege suppositas, & sic sit minus delicto à lege punito per pœnam grauiorem. Secundus est, si delictum non fuit consumatum, sed solum attentatum. Nunquam enim punitur delictum attentatum, sicut consumatum, etiam si delictum sit atrocissimum. Tertius casus est, si delictum non sit plene probatum. Non enim locum habet pœna nisi constet de delicto.

22. In casibus igitur in quibus delictum, non attentatum solum, sed consumatum est plene probatum, quod dictum est de augmento pœnæ *in art super.* dicitur idem de diminutione pœnæ, quod, nimirum, Iudex etiam inferior pœnam à lege taxatum ex causa in iure approbata potest minuere. Quod declarandum est cum proportione per ea, quæ dicta sunt de augmento pœnæ.

23. Quantum verò ad hanc pœnæ diminutionem notandum est, quod non potest minui pœna, quantum ad illam partem, quæ concernit interesse tertij, vt si statutum imponat pœnam trecentum scutorum, quorum ducentum Fisco, & alia centum pertineant ad vulneratum, non possunt remitti ista centum. Menoch. *de arbit. l.* 1. *qu.* 96. *nu.* 1. *&* 2. asserens, quod neque Princeps ex hac parte possit pœnam legis minuere, & quod si remittat teneatur de suo pœnam soluere, aliter peccat mortaliter. Quod & voluit Sotus l. 4. *de iust quæst.* 5. *num* 4. Sylu. *vers. Iudex* 1 §. 16. Bannes 2. 2. *qu* 67. *art* 4. vbi amplius vult, quod Iudex etiam Fisco teneatur pœnam hanc restituere, & plures alij, quos referunt idem Menoch. & Farin. *quest.* 17. *num.* 71. Et indubitatum est, quod parti debet satisfieri pro damno dato à delinquente. Nec Princeps potest derogare huic iuri partis offensæ, nisi de plenitudine potestatis in casibus, in quibus ob bonum commune potest derogare iuri subditorum. *Duplici enim ratione, inquit D. Thom.* 2. 2. *qu.* 63. *nu* 4. *impeditur Iudex, ne Reum à pœna absoluere possit. Primo quidem ex parte Accusatoris, ad cuius ius quandoque pertinet, vt Reus puniatur, puta propter aliquam iniuriam in ipsum commissam, cuius relaxatio non est in arbitrio Iudicis, quia quilibet Iudex tenetur ius suum reddere vnicuique.* Quod ergo est necessarium pro satisfactione partis, non potest Iudex relaxare, nisi parte consentiente. Quamuis in hoc possit declarare quid sit necessarium, & sufficiat, vt parti dicatur satisfactum. Sed quatenus hæc pœna pœnalis non sit debita offenso ex iustitia, & vt illi ex iustitia satisfiat, ex eo præcisè, quod statutum velit, vt Reus damnetur in pecunia, cuius pars detur offenso, vel alteri, iste ex hoc statuto non acquisiuit ius in re super illa parte pecuniæ, nec acquisiuit ad illam ius ad rem, nisi conditionatum, scilicet supposita sententia Iudicis, vnde si Princeps nolit delinquentem, illa pœna punire, nulla illi tertio fit iniuria. Et idem dicitur, si Iudex ex iusta causa à tali sententia abstineat. Sed de his videndi sunt DD. tractantes de dispositionibus factis in fauorem tertij. Non enim semper additur illi tertio ius iustitiæ commutatiuæ. Et sic etiam si Iudex sine causa iusta hanc pœnam relaxet, videndum est, an per legem illi tertio acquisitum sit ius iustitiæ commutatiuæ. Si enim non est acquisitum, Iudex etiam si nulliter, & sine iusta causa pœnam relaxauit, puniendus quidem erit, quia in sui officio deliquit, sed non tenebitur ad restituendum illi ad cuius fauorem lex disposuit; quia ille ex tali lege ius non acquisiuit. Sed vbi Iudex licitè, & ex iusta causa pœnam etiam ex lege dispositam ad fauorem tertij relaxat, nulla intrat obligatio restituendi illi tertio, quia lex non dat illi nisi ius conditionatum, si sententia

contra

contra Reum iuste fuerit promulgata, manente interim libero arbitrio Iudicis, vt ex iusta causa à tali sententia abstinere possit, quod arbitrium de Iure Iudici competit. Alias verò semper tenetur Princeps facere, vt offenso satisfiat, prout iustitia exigit.

24. Secundo aduerti debet, quod sequendo exempla iuris, quorum plura refert Farinacc. *quæst.*17. si remittenda sit pœna capitalis & minuenda, mutatio fit non in aliam pœnam corporalem licet mitiorem, sed in pœnam pecuniariam, vel exilij, sed hoc consuetudine in multis curijs non seruatur, sed mutatio fit etiam in pœnam corporalem mitiorem, vt in pœnam carceris, vel triremium. Et ideo vbi viget talis consuetudo arbitrarium est Iudici dum minuit pœnam ordinariam spectata qualitate delicti, vel personarum, imponere vel pœnam pecuniariam, vel corporalem mitiorem Farinac, *num.*72.

25. Lege autem, vel statuto duas pœnas alternatiuè imponente potest Iudex mitiorem imponere. Sed an Iudex ad id teneatur, teneri de consilio non de necessitate dixit Menoch. *de arbit. quæst.*85. *num.*3. Sed dicendum, qui in hoc lex in arbitrio Iudicis posuit alteram imponere, non quia Iudex ex proprio capere id facere possit, sed vt attenta qualitate delicti, personarum minus delictum mitiori, vel maius maiori pœna puniat. Et ideo Iudex semper partem mitiorem eligere debet. *D.T.*2.2.*qu.*69. *art.*4. *ad primum* & idem Menoch. *num.*4. Bictus *quæst.*134. *num.*5. *videantur dicta vers. super. n.*6.

26. Iudex verò, si pœnam à iure, vel statuto, vel consuetudine inductam minuat sine iusta causa à iure approbata, peccat, & fit infamis Clar. *qu.*85. Felin. Menoch. & alij, quos sequitur Farinac. *qu.*17. *nu.*6. Bictus *quæst.*134. *num.*9.

SVMMARIVM.

27 *Lex præcipue si sit pœnalis non extenditur de casu ad casum, seu de persona ad personam.*
28 *Quomodo hoc verificetur. Ibid.*
29 *Iudex in casu pro quo lex pœnam non imposuit potest imponere pœnam taxatam ab alia lege pro casu simili.*

ARTICVLVS III.

An Iudex possit pœnam legalem extendere de casu ad casum, & de pœna ad pœnam.

27. HAnc quæstionem, in qua D.D. sunt varij, & contrarij examinaui in *tract. de elec. cap.*5. *qu.*2. *& cap. Dispendiosam, de rescrip. in* 6. & ex ibi deductis, & probatis, breuiter nunc dicitur primo, quod lex & præcipue si sit pœnalis, de iure non extenditur de casu ad casum in lege non expressum, seu sub verbis legis non comprehensum, seu de persona ad personam. Et ideo Iudex ex vi talis legis nec debet, nec potest aliud delictum, vel aliam personam sub verbis legis non compressam, ex vi talis legis punire, seu ad illā eiusdem legis pœnam extendere. Et hoc est verum etiā si ratio, vel finis legis dicatur extendi ad illum alium casum, aut personam, & etiam si ratio eiusdem legis dicatur vnica, & etiam sit in lege expressa, & etiam si dicatur ratio non impulsiua tantum, sed finalis, & etiam si lex illa dicatur fauorabilis ex ratione generali, quia lex lata sit fauore publico (lex enim non dicitur fauorabilis ex hac causa, quia omnis lex fit intuitu boni communis, & hoc non obstante lex imponens pœnam, non dicitur fauorabilis) Et etiam si versemur in æquiparatis, & correlatiuis, siue si ex extensione fraudibus obuietur, & etiam si ratio legis nedum dicatur similis, sed eadem, & etiam si agatur de fauore publico, aut de fauore piæ causæ. Hæc omnia latius probaui locis citatis pluribus iuribus, rationibus, & DD. authoritatibus, sufficiat nunc dicere, quod lex non obligat nisi ex voluntate legislatoris exterius expressa, & sufficienter promulgata, vt ex *D T. prima.*2. *qu.*3. *art.*4. & alijs Doctoribus est de iure manifestum. Stultus autem esset Princeps si pretenderet obligare ad id, quod non exprimit, & promulgat. Hoc igitur considerari debet, an casus sub verbis legis comprehendatur, vel non: si verum est primum, non habet locum extensio, quia casus sub lege comprehenditur: si verum est secundum non habet locum extensio, quia in Principe nec fuit, nec est voluntas obligandi ad id, quod non expressit. Secundo, quia similitudo rationis finalis, aut eius identitas, si sit generalis tantum, & generica, vel specifica, non sufficit ad legis extensionem, aliter vna lex pœnalis extenderetur ad omnia delicta, & eadem pœna puniri deberent omnia delicta eiusdem generis, vel eiusdem speciei, etiam si lex imponeret pœnam pro vno delicto specialibus circumstantijs vestito, sed delicta ex fine proximo qualificantur, & ex motiuo proximo, at verò proximus finis legislatoris semper conuertibiliter se habet cum casu in lege prohibito, & expresso, quia Princeps ad præcipiendum expresse hoc, & non aliud, mouetur ex speciali motiuo illi casui proprio. Quod enim Princeps vnum expresse præcipiat, non est nisi ex aliquo motiuo, quod sit illi proprium, & alijs non commune. Negatur ergo, quod inter casum expressum à lege, & casum non expressum detur, vel omnimoda similitudo, vel identitas.

28. Tertio verò dicitur, quod in pœnalibus, aut legibus correctorijs iuris communis, & exorbitantibus locum non habeat hęc extensio, quia in istis nec admittitur comprehensio alterius casus, nisi ille comprehendatur sub stricta, & propria significatione verborum, quæ strictè interpretanda sunt.

29. Dicitur nihilominus secundo, quod vbi lex

lex pro casu in vna lege non expresso, pœnam non imposuit, & sic delictum est punibile pœna Iudici arbitraria, Iudex arbitrium suum dirigere potest ex alia lege casum similem puniente, si omnibus pensatis delictum sit punibile pœna pro alio, & simili delicto imposita, quia delictum potest esse tot, & talibus circumstantijs vestitum, vt illam, imo forsan grauiorem pœnam mereatur. Sed hanc pœnam non tenetur imponere ex vi legis imponentis pœnam pro alio casu dicto simili, sed ex lege generali ex qua Iudex arbitrando tenetur delicta pœnis condignis punire.

SVMMARIVM.

30 *Quando pro aliquo delicto est imposita duplex pœna legalis, scilicet, & statutaria, Iudex imponere debet pœnam statutariam.*

31 *Etiam si statutum referuet pœnas legales.*
Quando statutum non imponit pœnam, fit recursus ad pœnam legalem. Ibid.

36 *Iudex attendere debet pœnam impositam à noua lege.*
Nisi pœna legis antiquæ sit imposita ipso iure. Ibidem.

37 *Quomodo Iudex se gerere debeat in pœnis quando in vno statuto duę pœnæ imponuntur.*

ARTICVLVS IV.

An Reo imponenda sit pœna legalis, vel statutaria.

30. QVando pro eodem delicto diuersæ sunt impositę pœnę, vna scilicet, à lege, & alia à statuto, est ne in arbitrio Iudicis alteram eligere, vel quam ex illis debet imponere? Controuersa est hęc quæstio apud DD. sed communior & magis practicata opinio vult, quod imponi debeat pœna statutaria, etiam si pœna legalis esset corporalis, & statutaria esset pecuniaria. Clar. *quæst.*85. *num.*5. *Tusc. L. P. conc.*234. Guazz. *defens.*33. *cap.*19. *num.*1. *Conciolut. v. Pœna. res.* 1. *n.* 1.

31. Imo etiam si statutum referuet pœnas legales, & sic de stricto iure omnes debeantur, nec electione vnius aliæ sint sublatę, tamen de consuetudine, ex quadam æquitate, vnam tantum pœnam imponi, & ea imposita, etiam si minor sit, non posse aliam imponi ex Ant Gomez. *tit. de delict. cap.*3. *num.*39. docet Guazz. *defens.*33. *cap.*19. *num.*3. Vbi ex Clar. *quæst.*85. *num.*5. *& Tusc. L. P. concl.*234. *num.*8. quod postquam Iudex imposuit pœnam statuti, non potest redire ad pœnam legalem. Vbi verò statutum non imponit pœnam, ad pœnam legalem fit recursus.

36. Quamuis autem pœna nouę legis non tollat pœnam legis antiquę; Clar. *qu.*85. *nu.*5. Et pœnam inflictam à lege generali non tollat lex noua specialem pœnam imponens; tamen vbi pœna à noua lege statuta est mitior, & magis congrua, & proportionata delicto, attenditur pæna nouæ legis. Guaz *defens.*33. *cap.*20. *num.*2. Nisi pœna antiquę legis sit imposita ipso iure, quia tunc remanet pœna legis antiquę, nisi lex antiqua sit per nouam abrogata expresse. Felin. & alij, quos sequitur Guazzin. *dict. cap.*2.. *num* 2.

37. Et si in vno statuto imponuntur duę pœnę, vna illarum sufficit, nisi in statuto exprimatur, quod vna veniat cumulatiuè ad aliam *Tusc. L. P. concl.*234. *num.*10. Quod procedit etiam in diuersis statutis, ita quo vna ex illis pœnis executa cesset alia. Guazz. *dict. cap.*20. *n.*3. Vbi quod si Reus per diuersas sententias ad diuersas pœnas damnatus sit, & non apparet, quæ prior data sit, mitior exequi debeat. Vide Clar. *quæst.*99. *num.*9. Et ibi Baiar. *num.*14.

SVMMARIVM.

38 *Iudex etiam ordinarius non potest pœnam, quam per sententiam diffinitiuam tulit alterare.*
Sententia ipso iure nulla potest reuocari. Ibid.

39 *Quomodo Iudex post sententiam latam illam moderari non possit, siue procedat de Iure Ciuili, siue Canonico.*

40 *Quomodo Episcopus, & Iudex Canonicus ordinarius possit sententiam à se latam moderari. num.*41.

42 *De Iure Ciuili Reus post datam sententiam confitens delictum puniri potest.*

43 *Delegatus ab inferiore Iudice sententiam à se latam, nec alterare, nec exequi potest.*
Secus dicendum est de delegatis à supremo Principe, aut ad vniuersitatem causarum. Ibidem.

44 *Odinarij, siue Delegati qui non possunt in pœnis à se latis dispensare, illas alterare non possunt.*

45 *Optimum est in sententia sibi reseruare facultatem augendi, vel minuendi pœnam.*

46 *Iudex Ecclesiasticus præcipue dirigere debet suum arbitrium ex lege diuina, naturali, & ex sacris Canonibus.*

ARTICVLVS V.

An Iudex post sententiam datam possit illum minuere, vel augere, & sic pœnam impositam minuere, vel augere.

38. COmmuniter DD. existimant Iudicem etiam ordinarium non posse pœnam, quam per sententiam diffinitiuam tulit alterare, vel minuendo illam, vel augendo. Et ita quod etiam si Iudex errauerit, vt si dixerit condemnamus, & intenderit dicere absoluimus, vel alio modo errauerit, non possit sententiam reformare, sed teneatur recurrere ad Principem, & etiam si sententia nulla sit, dum non sit nulla ipso iure, sed solum via exceptionis. Vbi enim sententia sit ipso iure nulla, admittunt

tunt plures, quod etiam Delegatus Principis, vel ad vniuersitatem causarum, qui æquiparantur Ordinario, possit reuocare sententiam quam tulit, sed Delegatus ab inferiore, & ad particolarem causam sententiam etiam notoriè nullam non possit reuocare, aut declarare, cum tamen Ordinarius propriam sententiam declarare possit, nihil tamen addendo, vel minuendo. Quamuis etiam Delegatus inferioris ad particulares causas, propriam sententiam nullam ex non seruata forma mandati suæ delegationis possit iterum iudicare, quia iurisdictio illi data consumpta non fuerit, *cap. cum delicta, de rescrip. cap. in literis, de off. deleg.* Habent hæc Clar. *quæst.* 85. ex Card. & Parnom. *in cap. 3. de pœnis*. Couar. *var. resol. l. 1. cap. 9. num. 8.* Farinac. *quæst. 17. num. 61. & quæst. 10. num. 12.* Scacc. *de Iud. l. 1. cap. 97. num. 232.* Menoch. *de arbit. l. 1. qu. 67.* Bict. *qu. 134. & qu. 155. n. 6.* Elisens *tract. 4. qu. 17. num. 9.*

39. Et hæc quidem de Iure Ciuili procedunt ex *l. mortis §. Esto fere. ff. de pæn. l. 1. §. fin. ff. de qu. l. 1. §. fin autem. ff.* ad Turpil. *l. Iudex ff. de re iudicata*. Sed procedere etiam de Iure Canonico, & ita quod nec Episcopus suam sententiam diffinitiuam possit moderari ex Gennen Diaz. & Foller. tenet Bictus *qu. 134. num. 10.* Probatur verò, quia lex Ciuilis in ijs, in quibus lex Canonica non discordat, obligat etiam Ecclesiasticos, quantum ad vim directiuam, quia in his est approbata à Pontifice, & tamquam Canonicam reddidit. *Cap. de capitulis a. ff. 10.* Tum quia Iudex post sententiam suam functus est officio suo.

40. Sed hæc difficultatem patiuntur. Nam primo Episcopi possunt suas sententias moderantur, vt testatur Genuen., *in prax. Archiepis. cap. 58. seu 37. & in alia impres. cap. 48.* Nec satisfit dicendo id fieri ex consuetudine introducta. Nam Panorm. in *cap. At si Clerici §. de adulterijs num. 14.* Dec. *num. 18.* Alex. *num. 3* Et iterum *Panorm. cap. licet, de pœn. num 6. Præpos. in cap. cum I. de re iudic.* Rodriquez *tract. 1. qu. 44. art. 17.* & alij plures absolute docent, quod Episcopus in crimine adulterij, & alijs criminibus inferioribus post peractam pœnitentiam possunt propriam sententiam temperare, & ex consequenti idem possunt Prælati habentes iurisdictionem quasi Episcopalem, quales in Religionibus sunt Generales, & Prouinciales. Secundo quia idem Bictus. ex Genuen. Ball & Felin. *cap. qualiter, & quando il 2. §. Ad corrigendos, de accusat.* admittit, quod Iudex ordinarius, si in sententia reseruauerit sibi facultatem minuendi pœnam impositam, vel augendi per clausulam *Reseruantes, &c.* possit postea post sententiam minuere pœnam, vel augere. At verò si per sententiam de iure consumaretur Iudicis iurisdictio super causa, & ille cessaret esse Iudex, non posset ipse contra ius reseruare sibi facultatem alterandi sententiam. Sicuti vere Delegatus ab inferiori non potest illa clausula vti, quia per sententiam diffinitiuam cessat eius iurisdictio, ita vt nec sententiam exequi possit. Tertio Iudex Canonicus ordinarius, nimirum, Episcopus super crimine adulterij, & alijs inferioribus potest dispensare, *cap. At si Clerici, §. de adulterijs, de iudic.* Igitur per sententiam diffinitiuam non cessat eius auctoritas super causa iudicata, nec ipse functus est officio suo, ita vt non possit iterum iudicare, & sententiam declarare. Quarto de Iure Canonico iurisdictio Ordinarij est fundata in titulo & officio, quod de iure durat post mille, ac mille sententias diffinitiuas, non est igitur vnde rationabiliter dicatur, quod cesset iurisdictio, quæ de iure est per se connexa officio duranti.

41. Episcopi igitur nedum de consuetudine, sed de iure latas à se diffinitiuas sententias possunt ex iusta causa in iure approbata minuere, vel augere. Et idem facere possunt habentes iurisdictionem quasi Episcopalem, & alij Ordinarij non obstante, quod sit prohibitum Lege Ciuili. Hoc tamen obseruandum, quod Iudex in casibus, in quibus, vel de iure vel de consuetudine, non potest diffinitiuè sententiare, vt etiam pœnam legis imponere inconsulto supremo, vel superiori Magistratu, multo minus sententiam in consulto superiore potest alterare.

42. Sed & de Iure Ciuili, si Reus post sententiam iuridice confitetur delictum potest ab eodem Iudice puniri, nam in Criminalibus secundum Farina. *qu. 4. n. 43.* & Bictum *quæst. 83. num. 20. & quæst. 134. num. 19.* Etiam absolutus ex hactenus deductis, superuenientibus nouis indicijs molestari potest, vt probatum est supra *qu. 20. art. 11. nu. 144.*

43. Delegatus vero ab inferiore Iudice, quia per sententiam diffinitiuam eius iurisdictio cessat, sententiam à se latam nec alterare, imo nec exequi potest. Delegati vero à Principe, aut ad vniuersitatem causarum æquiparantur Ordinarijs.

44. In hoc etiam limitanda erit assertio, quod tam Ordinarij, quàm Delegati, qui non possunt in pœnis à se latis dispensare, nec poterunt pœnas per sententiam impositas alterare cum hoc sit quid maius, quam dispensare. Et nihilominus Ordinarij poterunt errorem sententiæ à se latæ nullæ ipso iure corrigere, vel ex nouiter deductis pœnam in ea latam minuere, vel augere, quia adhuc in illis remanet iurisdictio. Videantur dicta infra *qu. 31.*

45. Et semper erit optimum consilium, vt in sententia reseruent sibi facultatem minuendi, vel augendi pœnam per clausulam *Reseruantes, &c.*

46. Sicut & bene faciet Iudex Ecclesiasticus, vbi lex Canonica non disponit, si dirigat arbitrium suum ex Lege Ciuili de illo casu disponente, spectatis tamen alijs Legis Canonicæ principijs, & personarum qualitatibus, reliquisque circumstantijs consideratis. Imo in hoc attendere debebit praxim sui tribunalis, & si de consue-

consuetudine legitime præscripta in eo casu Lex Ciuilis est approbata, illam seruare tenebitur, & iuxta illam iudicare, quia tunc Lex Ciuilis censenda est Canonica. Verum quia Lex Ciuilis de se non obligat Iudicem Ecclesiasticum, & multa decernit, quæ licet sint vtilia pro temporali Republica, minus congrua sunt Ecclesiasticæ, ideo sæpius nec est vtile illam seruare, sed arbitrium dirigere ex lege naturali, & diuina, & ex alijs legibus & principijs à sacris Canonibus approbatis.

SVMMARIVM.

1 *Vbi dolus non est, non habet locum regulariter pœna legis.*
Quid intelligatur nomine doli. Ibid.
2 *Quid sit dolus verus, & dolus præsumptus.*
3 *Et quid dolus bonus, & malus.*
4 *Quomodo dolus distinguatur à fraude.*
Et quomodo fraus à simulatione, fallacia, calliditate, & machinatione. Ibid.
5 *Dolus etiam distinguitur à culpa.*
Diuersa acceptio culpæ. Ibid.
6 *Plures diuisiones culpæ explicantur.*
7 *In Iure dolus non distinguitur à malitia.*
Qui ex animo delinquunt non excusantur à pœna legis. Ibid.
8 *Quando in foro externo non est dolus, nec malitia, pœna delictorum non habet locum.*
9 *Vbi dolus solum est præsumptus, delictum mitius punitur.*
Vbi lex expressè dolum requirit, non sufficit probare dolum per præsumptiones ad pœnam corporalem inferendam. Ibid.
10 *Ex culpa lata non potest quis puniri in rigore pœnæ legis, quia culpa lata non æquiparatur dolo.*
11 *Explicatur ponendo aliquos casus.*
12 *Quomodo sit puniendus ille, qui omisit aliquid statutum à lege ex negligentia.*
13 *Plures casus in quibus culpa lata non æquiparatur dolo.*
14 *In quibus casibus lata culpa puniatur.*
15 *Duplici casu lata culpa, non punitur.*
16 *Non solum de iure punitur dolus, & malitia, sed etiam lata culpa licet pœna mitiori.*
17 *Dolus præsumptus punitur mitiori pœna, quam dolus verus.*
Quomodo probetur dolus verus. Ibid.
18 *Quomodo puniatur culpa leuis.*
Culpa leuissima non punitur criminaliter, sed ciuiliter. Ibid
19 *In dubio non præsumitur dolus, nec culpa lata.*
20 *Quæ sint præsumptiones non doli.*
21 *Et quæ præsumptiones doli.*
22 *Quomodo ignorantia excuset à pœna, seu allegari possit in iudicio.*

QVAESTIO XXVIII.

De causis ex quibus minui potest pœna legis.

ARTICVLVS I.

Quomodo cessante dolo delictum mitius puniatur.

1. VBi dolus non est, regulariter non habere locum pœnam legis probatur ex *l.1. C. de sicar. l. qui iniuria, ff. de fust. l. Quod Reipublicæ, ff. de iniur.* Sed hic primo videndum est, quid sit dolus, & nomine doli intelligatur in iure. Seruius *l.1. ff.* de dolo malo dixit dolum esse *machinationem ad decipiendum, fallendumque alterum adhibitam, cum aliud agitur, & aliud simulatur.* Labeo verò, teste Vulpiano *ead.* dixit *dolum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* Sed secundum *D. T.* 2. 2. *qu.*51. *art.*4. dolus est *executio astutiæ.* Astutia vero proprie dicta, & vt sumitur in malam partem, vt habetur ex eodem *D. T. qu.*53. *art.*3. est quædam species prudentiæ falsæ, quæ consistit in excogitatione viæ non veræ, sed simulatæ ad aliquem finem obtinendum; dolus vero est exercita assumptio huius viæ, & propterea dolus est exercita assumptio viæ non veræ ad finem obtinendum, & sic est exercita machinatio, calliditas, & simultatio ad alterum decipiendum. Sed hoc dato, videtur, quod regula data non sit vera, quia sæpissimè dantur crimina, & quidem atrocissima, quæ sine aliqua fictione, & simulatione committuntur, & pœna legis omnino puniri debent, vt patet in illo, qui aperte, & manifeste inimicum occidit. Vt vero hoc expleatur.

2. Multipliciter distinguitur dolus, nam primo distinguitur dolus in verum, & præsumptum. Et de hac distinctione plura habent Menoch. *l.*5. *præsump.*3. Dec. *part.*3. *l.*1. *cap.*4. & Farinac. *qu.*88. *à num.*5. Et quantum ad dolum verum facilis est explicatio, quia est vera machinatio ad fallendum adhibita, & sic de eius ratione est animus fallendi, & sic dolus non probatur, nisi probato animo fallendi, seu quod dictum, vel factum exterius processerit ex animo fallendi. Farinac. *dict. qu* 88. *num.*7. Sed cum dolus verus possit probari per indicia & præsumptiones, qualis erit dolus non verus, sed præsumptus, si ad dolum verum sufficit, quod sit præsumptus? Et verè sic est, quod non possit dici, quod non sit verus dolus, si ex præsumptione necessario concluditur, quod aliquid dictum sit, vel factum animo fallendi. Nihilominus dici potest dolus præsumptus, qui siue in rei veritate sit talis, siue non sit, præsumptione iuris est talis. Hunc enim non esse verum dolum, vt voluit Menoch. *d. præsump.*3. *num.*6. *ex eod.* Menoch *de recuperanda poss. remed.* 15. *num.*135. & ex Bart. Cast. & alijs, pro-

Sylu. *v. culpa* Decian *l. 1. cap. 6*, Farin. *qu.* 88. *num.* 61. *& seqq.* Et licet multi ex Bartol. *in l. Quod Nerua num. 8. de depos.* addant duo alia membra, nimirum culpam latissimam, & latiorem, sed illa est verus dolus, & hae est dolus præsumptus, vt aduertit Farinac *nu.* 53. & 60. Vnde non est recedendum à diuisione data communiter recepta; arbitrarium vero est Iudici in casibus singularibus decernere an culpa sit lata, vel leuis, aut leuissima. Et an iure sub nomine culpæ veniat lata, vel leuis, aut leuissima iudicandum est ex subiecta materia. Decian. *d. cap. 6. num* 22. Farinac. *num.* 100.

6. Sed distinguitur ne dolus á malitia, vel potius idem sunt delinquere ex dolo, & delinquere ex malitia? Videtur enim quod distinguantur, quia vt probatum est, dolus est assumptio viæ non veræ, sed simulatæ, ad decipiendum, quod non importat delinquere ex malitia, sed solum, quod delinquens scienter & ex animo deliberato exeat in actum malum. Vnde malitiosus homicida est, qui nihil simulando manifeste aggreditur inimicum, & illum occidit. Sed dicitur quod in iure delinquens ex malitia censetur deliquere cum dolo. Nam cum delicta, & maleficia maximé distinguantur ex animo, & proposito delinquendi. *l. Quod Reipublicæ ff. de iniur.* Ideo in puniendo iura maximé attendunt, an quis deliquerit ex animo, & deliberatione *l. 1. §. Diuus Adrianus ff. ad l.* Cornel. *de sic. & in l. Diuus Adrianus eod. tit. & cap. significasti li. 2. de homicid.* Vnde non excusantur á pœna legis, qui scienter, & ex animo delinquunt. Et quia, vt docet *D. Th.* qui ex animo delinquunt, vt plurimum dolose agunt, & per vias simulatas ad intentum peruenire contendunt, iuxta illud Prou. 12. *Dolus in corde cogitantium mala*, ideo meritó ab eo, quod vt plurimum euenit, qui malitiosè delinquit censetur dolo delinquere.

8. His præmissis dicitur primo ex iuribus supra *num.* 1. citatis, quod regulariter in foro externo, vbi non est dolus nec malitia, pœna ordinaria delictorum non habet locum, & ideo defectus doli, & malitiæ est iusta ratio minuendi pœnam legis. Quod est verum etiam si delicta sint atrocissima, vt si sit delictum læsę maiestatis. Gig. *de crimine læsæ maiest. l. 1. tit. Qualiter; & à quibus &c. quæst.* 67. Clar. *quæst.* 84. Guaz. *def.* 33. *cap* 18. *num.* 1. Farinac. *qu.* 87. *num.* 10. *& qu.* 117. *num.* 18. *& seqq.* Et maxime hoc verificatur in delictis, quæ non committuntur in alterius iniuriam, prout sunt adulterium, stuprum, incestus, & similia, quæ si committantur ex ignorantia etiam culpabili, nulla pœna puniuntur Maran. *p. 4. in princ. nu.* 61. Bart. Aug. Bero, quos sequitur Farin. *qu.* 88. *num.* 11. Et præcipue vbi lex pœnam inferens expresse requirit dolum, malitiam, & scientiam. Couar. *in epit. par. 1. cap. 6. §. 8. nu.* 21. Bartol. Bald. Marsil. & alij, quos sequitur Farinac. *qu.* 88. *num.* 28. & Scroi *p. 7. c. 2. n.* 80.

9. Dicitur secundo quod licet dolus præsumptus dicatur æquiparari dolo, non tamen æquiparatur in hoc, quod delictum puniri debeat in rigore pœna legis, sed vbi dolus est solum præsumptus, delictum mitius puniri debet, maximè vbi lex expresse requirit dolum, & præcipue vbi dolus præsumptus excluditur per alias coniecturas, & presumptiones. Decian. *p. 1. l. 1. cap. 4. num.* 17. Imo quando lex expresse dolum requirit, delictum non potest puniri pœna corporali, & præsertim pœna mortis. vnde vbi lex expresse dolum requirit, quod ad inferendam poenam corporalem, & præsertim poenam mortis non sufficiat probare dolum per præsumptiones probant. Mascard. *de probat. leg. 1. conclus.* 550. & ex Bursat. Honded. & Aleiato Farinac. *qu.* 97. Et quatenus ex dolo præsumpto posset imponi aliqua poena corporalis spectata qualitate delicti, & personæ, & alijs circumstantijs, nunquam tamen potest imponi poena mortis, & poena quæ imponitur debet esse mitior, quam sit pœna á lege statuta.

10. Dicitur tertio quod proprie loquendo, nunquam culpa lata æquiparatur dolo, & ideo ex culpa lata non potest quis puniri in rigore poena legis; quamuis multoties lex puniat etiam culpam latam, & negligentiam, & tunc culpa lata poena legis punienda sit. Probatur, *p. pars*, quia vt probatum est culpa lata excludit dolum etiam præsumptum, nunquam igitur potest æquiparari dolo, nec vbi poena legis supponit dolum culpa lata, quæ dolum excludit punienda est poena legis. Et quidem, (quid quid sit in ciuilibus, & actionibus descendentibus ex contractu) in criminalibus, & in actionibus descendentibus ex delicto culpam latam non æquiparari dolo habetur ex *l. 1. §. si quis ideo ff. Ne vis fiat ei qui in poss. missus est*, & docuerunt Maran. *p. 4 num.* 59. Clar. *qu.* 84. in principio, & quamplures alijs quos sequitur Farin. *qu.* 97. *num.* 19. Guazz. *def.* 33. *cap.* 8. *num.* 1. Et vniuersaliter lata culpa non æquiparetur dolo vbi agitur de poena corporali, etiam si poena corporalis detur in defectum pecuniariæ, & præcipue vbi agitur de poena mortis & maximè in delictis, quæ de sua natura requirunt dolum, vt sunt furtum, falsum, iniuria, & similia; & sic in delictis, quæ ex statuto particulari puniuntur poena capitali, seu corporali, licet statutum de dolo mentionem non faciat, lata culpa non æquiparatur dolo, maximè quando statutum corporalem pœnam statuit pro illo, quod de iure communi non punitur, & non habetur pro delicto; tunc quoque lata culpa non æquiparatur dolo, quando lex, vel statutum requirit dolum, vel expresse, vel implicite, vt si dicatur, *si quis studiose egerit*, vel *nullus audeat*, *aut præsumat*. Et hæc omnia late probata quampluribus citatis habentur per Farin. *qu.* 97. *num.* 14. *& seqq.*

11. Sed iterum probatur *p. pars* conclusionis, & simul probatur, & explicatur secunda pars ponderando casus, in quibus DD. dicunt culpam latam æquiparari dolo. Primus casus

est

modo culpæ; *L. 1. num. 5. C. de sicar.* Fa-rinac. *quæst 97. num. 6.*

15. E contra vero culpa lata solum in duplici casu non punitur. Primus est, quando pœna legis expresse supponit dolum, & malitiam. Tunc enim culpa lata ea pœna non punitur, etiam si esset pœna solum pecuniaria. Bart. Bald. Alex. Marl. & plures alij, quos referunt Menoch. *de arb. l. 1. qu. 65. nu. 8.* & Farinac. *quæst. 97. num. 28.* Secundus casus est, quando factum non est ex sua specie intrinsecè malum, sed est delictum solum ex lege positiua illud specialiter prohibente. In hoc enim casu culpam latam nulla pœna puniri aduertit Farinac. *quæst. 97.*

16. Sic ergo concludendo dicendum est, quod si detur regula, & dicatur, quod de iure solus dolus, & malitia punitur, hæc regula reijci debet, quia vt plurimum etiam lata culpa punitur pœna aliqua pro qualitate culpæ. Sed si dicatur, quod carentia doli est causa minuendi pœnam, & quod lata culpa non punitur pœna legis ordinaria, sed mitiori, regula est verissima, & nullam patitur limitationem. Nam aut culpa lata non punitur, vt puta, quando pœna requirit dolum, vel malitiam, vel si punitur, nunquam punitur pœna delicti ordinaria. Lex enim principaliter respicit, & punit animum delinquendi, ex quo distinguuntur maleficia *L. Quod Republica ff de iniur. Prob. Ad Marz. cap. pro humani 9. & 10. de homicidio in 6. Maran. p. 4. num. 38.* Ant. Gomez. *de delict. cap. 3.* Vnde in maleficijs principaliter attenditur voluntas non exitus, *L. Diuus Adrianus ff. an L.* Cor. *de Sicarijs*, vnde actus hominum non euentu, sed consilio metiendi sunt *C. verum §. sciendum ff. de minoribus*. Et quia deficiente dolo vel malitia, deficit animus delinquendi, ideo vbi delictum non est ex dolo vel malitia, non meretur totam pœnam latam contra delictum, sed minorem pro modo, & qualitate culpæ, & ita tamen quod non possit puniri pœna capitali, seu corporali, & corporis afflictiua, sed solum pœna pæcuniaria, aut exilij, dixerunt plures, quos sequitur Guaz. *def. 33. cap. 18. num. 6.* Quod tamen arbitrarium erit Iudici culpæ qualitate attenta, & seruanda erunt statuta particularia, vt in statu Ecclesiastico constitutiones Marchię, de quibus Farinac. *qu. 99. à num. 154.* Guazz. *d. cap. 18.* Et in dubio an ad fuerit culpa nulla pœna locum habet. Guazz. *d. num. 1.* Quando tamen lex expresse, & specialiter punit latam culpam, tunc culpa lata illa pœna puniri debet. Menoch. *l. 2. cas. 324. num. 12.* Maran. *pag. 42.* Farinac. *quæst. 97. num. 265.*

17. Vt verò dictum est, nec dolus præsumptus æquiualet in hoc vero dolo, sed mitiori pœna punitur. Guazz. *dict. cap. 19. num. 4.* Dolum autem verum probari coniecturis, & præsumptionibus communiter asseritur. Sed in hoc nomen præsumptio confunditur cum nomine indicij. Nam præsumptio proprie vt distinguitur ab indicio non est medium ad cognoscendum, sed est actus intellectus suspicantis, vel opinantis, & semper incertus, & ex pluribus dubijs, & incertis cognitionibus nequit integrari cognitio certa; probatur ergo dolus ex indicijs, sed si ista in quocumque numero sint, non sunt efficacia nisi ad præsumendum, ex illis non probatur delictum plenè, sed solum præsumptiuè, & sic non habetur nisi dolus præsumptus.

18. Culpa verò leuis, & in iudicio inquisitionis, nunquam punitur corporaliter. Vbi verò agitur ad instantiam, & pro interesse tertij, ciuiliter & pœna satisfactoria puniri potest, non verò criminaliter. Sed vbi delictum sit tale, vt pro illo non possit ciuiliter satisfieri, quia damnum illatum non sit pretio æstimabile, tunc potest puniri. Pœna tamen mitiori, quam sit illa, quæ datur pro lata culpa. Imo non debet puniri aliqua pœna capitali, aut corporali, sed solum pecuniaria. Sed culpa leuissima non punitur criminaliter, sed solum ciuiliter, quamuis aliqui contrarium sentiant. Videatur Farinacc. *quæst. 97. à num. 73.* Guazz. *defens. 33. cap. 18. num. 8.*

19. In dubio autem dolum non præsumi, certum est, & sumi debere omnem præsumptionem excludentem dolum, & adhiberi omnem interpretationem, quæ dolum, vel culpam excludat, & potius præsumendum errorem, quam dolum pariter est indubitatum. Et idem pariter asseritur de culpa lata, vnde qui allegat dolum, aut culpam latam ea debet probare, nisi simus in illis, quæ sine dolo, aut lata culpa non committuntur, vt est furtum, & similia.

20. Præsumptiones autem doli multę sunt. Præsumitur enim dolus ex qualitate personæ malo assuetę; Ex actu de se malo, qui sine dolo non solet haberi, vt ex furto, homicidio, &c. Ex eo, quod quis deficiat in eo, ad quod tenetur ex officio, vt si custos carceris, vel arcis in custodia deficiat; ex actione à personis suspectis, vel in loco, aut tempore suspecto; ex mendacio; ex violentia; ex inobedientia; ex breuitate temporis, quando quis omnia vnico actu tractare, aut peragere voluit; ex insolita, & abundantiori cautela; ex actu clam, & in abscondito habito; ex læsione enormi; ex actu, qui agenti non prodest, & alteri nocet; à verisimili, & alijs similibus, de quibus agit Farin. *quæst. 89. à num. 74.* & Bictus *quæst. 135.*

21. Sed pariter præsumptio non doli habetur ex qualitate personæ, quæ est bonæ famæ, vel est minor; ex defectu causæ, quia ex actu nullum agenti consequitur lucrum; ex actu à iure permisso; ex causa iuris sui tuendi; ex causa obediendi præcepto superioris; ex necessitate officij sui; ex ignorantia; ex temporis interuallo; ex eo quod quid actum luis contra personam amicam, & beneuolam, aut scientem, & volentem; ex credulitate operantis, credentis se licite operari; & ex alijs similibus, vt habetur ex

tur ex Farinacc. *quæst.* 89. *à num.* 44. Et Elisco, *tract.* 4. *quæst.* 18. *num.* 11. Et B.čo *qu* 135.

22. Qualiter verò ignorantia, vel excuset à pœna, vel allegari possit in iudicio explicaui, *cap.* 2. *de const. in* 6. *qu.* 1. *num.* 21. & 25.

SVMMARIVM.

23 *Causa minuendi pœnas triplex est, scilicet ignorantia, vis, & metus.*

24 *Quomodo ex qualitate ætatis mitius puniantur senes.*

25 *Minores alij pueri, alij infantes, alij impuberes. & qui dicantur tales.*

26 *Pueri & infantes ex defectu ætatis, vel nulla pœna, vel mitiori puniuntur.*
Tenentur tamen ad pœnam satisfactoriam ciuiliter. Ibid.

27 *Quomodo puniendi sunt impuberes.*

28 *Et quomodo puniantur minores 25. annis, sed maiores 14.*
Diuersæ Opiniones. Ibid.
Quando dicantur maiores ex bulla Pij V. & in quibus delictis. Ibid.

29 *Quomodo puniantur minores etiam impuberes secundum Curiam Romanam.*

30 *Ebrietas est causa minuendi pœnam.*
Ebrius in aliquo casu nulla pœna punitur de delicto in ebrietate commisso. Ibid.
Quando ebrietas est culpa, ebrius aliqua pœna punitur. Ibid.

31 *In quo casu ebrius puniendus sit pœna ordinaria de delicto in ebrietate commisso.*

32 *Ebrius prouocatus ad delictum patrandum non punitur pœna ordinaria.*
Pariter dicta pœna non punitur, si malum non fuit præuisum. Ibid.
Quid requiratur ad hoc vt malum, seu damnum dicatur præuisum. Ibid.

33 *Ebrietas leuis non excusat à pœna vel ordinariæ, vel mitiori.*

34 *Quomodo probetur ebrietas.*

35 *Furor, dementia, frenesis, mentis captio, & fatuitas sunt causæ minuendi pœnam, & aliquando illam tollendi.*

36 *Quomodo Reus sit puniendus, si furor adueniat post delictum commissum.*

37 *Furiosus pro quocumque delicto in furore commisso non est puniendus.*
Quid si ex culpa sua euaderet furiosus. Ibib.

38 *Quomodo delictum in ira commissum sit puniendum.*
Plures casus. Ibid.

39 *Parua iracundia non excusat à pœna.*
Qualis Iracundia inualidet contractum, & lis excuset à pœna. Ibid.

40 *Ira non excusat à pœna si delictum post iracundiam continuetur.*
Quid dicendum sit, si iracundia non oriatur ex iusta causa. Ibid.

41 *Quæ dicuntur de iracundia dicenda sunt de amore cum proportione.*

42 *Quomodo consuetudo loci, quæ est contra Ius positiuum excuset ex pœna.*

43 *Consuetudo loci, quæ est contra legem naturalem, aut Diuinam non excusat à pœna.*

44 *Princeps, seu superior mandans aliquid contra legem positiuam, quam potest tollere, si subditus obediat excusatur à pœna.*

45 *Se si præcipiat aliquid contra legem Diuinam, seu naturalem in qua non potest dispensare, inferior non potest obedire, & obediendo non excusatur, nec à culpa, nec à pœna.*

46 *Si preceptum Principis sit dubium an sit licitum, vel illicitum, subditus illi obediens excusatur à pœna.*

47 *Quomodo ignorantia inuincibilis, & etiam probabilis excuset à pœna.*

48 *Et quomodo ignorātia crassa.*

49 *Violentia excusat à culpa & pœna.*

50 *Quæ conditiones requirantur ad hoc, vt metus excuset à pęna*
Metus an excuset à pœna imposita à lege naturali & Diuina. Ibid.

51 *Quid dicendum sit, si Princeps præcipiat aliquid contra canonum dispositiones.*
Opiniones variæ. Ibid.

52 *Et quid si mandatum Principis sit iustum in se, & malum ex circumstantia.*

53 *Dicenti se habere à Principe præceptum iniustum non creditur.*

54 *Multitudo delinquentium est causa minuendi pœnam.*

55 *Pariter delinquentis incertitudo.*

56 *Et etiam nobilitas delinquentis.*
Plures casus in quibus nobiles non mitius puniuntur. Ibid.

57 *Maxima peritia in arte vtili Respublica habet minuere pœnam.*

58 *Similiter magna merita & beneficia in Rempublicam collata à delinquente.*

59 *Quomodo rusticitas habeat minuere pœnam.*

60 *Et quomodo fragilitas & sexus muliebris.*

ARTICVLVS II.

De causis minuentibus pœnam ex conditione delinquentis desumptis.

23. TRiplex est caosa generalis minuendi pœnas, scilicet ignorantia, vis, & metus. Ista enim tria, cum tollant libertatem, vel illam minuant, iuxta doctrinam *D. Thom. p.* 2. *quæst.* 6. & ex consequenti excludanr dolum, quo excluso, vel omninò excluditur, vel minuitur pœna, vt probatum est, *artic. super.* Ideo ista tria vel excusant omninò à pœna, vel illā minuunt. Ignorantia enim tam iuris, quàm facti, si sit inuincibilis, vel probabilis sicut excusat à culpa, ita excusat ab omni pœna. Ignorantia verò crassa, si excludit dolum pœnam diminuit, vt explicatum est, *art. super. & cap.* Vt animarum *quæst.* 1. *per totam de const. in* 6. Vis etiam, cum totaliter tollat libertatem, ab omni culpa, & pœna excusat; metus verò si sit cadens in constan-

tem

tem virum, vel excusat omninò à culpa, quando lex non obligat ad sui obseruantiam cum grauis damni periculo, vel saltem excludit dolum, & minuit pœnam. Præter autem has causas generales, multæ particulares recensentur, in quibus aliqua ex his tribus reperitur, ex quibus pœna legis vel tollitur, vel minuitur.

24. Primo autem ex qualitate ætatis mitius puniuntur senes, & minores, senectutem vero incipere ab anno 50. expleto, & durare vsque ad 70 in quo incipit decrepitas, dixit Menoch. *de arb. l. 2. cas.* 59. *n.* 1. & ex illo Farinac. *quæst.* 92. *nu.* 12. Vbi tamen quod communiter senex iudicatur sexagenarius, & quod vbi lex expresse id non explicat, arbitrarium sit Iudici pro subiecta materia iudicare, quis sit senex. At verò senes mitius esse puniendos vbi agitur de pœna corporali, colligitur *ex l. 2. ff. de term. motu & ex cap. Tant* 89. *dist.* Et docent communiter DD. quamuis in praxi numquam vidisse minui pœnam titulo senectutis dixerit Clar. *quæst.* 68. Et quidem vbi agitur de pœna pecuniaria, senes non mitius puniuntur. In criminalibus verò ex duplici causa minuitur pœna in senibus. Prima est defectus iudicij quando propter senectutem, & sanguinis diminutionem in senibus deficit sensus, & intellectus, & ipsi iam repuerescunt, & sic non aguut ex perfecto iudicio, & deliberatione. Sic enim ob hanc causam etiam pueri mitius puniuntur, & Pontifex *cap. Tanta* 89. *dist.* ignoscendo seni considerauit eius simplicitatem. Quamobtem vbi senes mente, & intellectu sunt robusti, potius grauius puniendi sunt, eo quia grauius delictum fit, quod committitur ab eo, qui plus deformitatem illius cognoscit, vt notauit Decian. *l.* 5. *cap.* 37. *l.* 1. *num.* 58. Secunda causa est debilitas complexionis, & virium, ex qua non possunt senes puniri aliqua pœna corporali sine periculo vlterioris, & maioris, & grauioris damni incurrēdi supra pœnam à lege taxatam, quia in hoc casu augeretur eorum pœna, & magis punirentur, quam lex præcipiat. Et ideo vbi non sumus in casu pœnę arbitrarię, si à iure pro delicto sit impasita pœna mortis, nisi obstet prima causa, defectus scilicet sensus, & intellectus, non poterit minui pœna ratione senectutis, quia ex morte nullam imminet maius damnum, quod sit vitandum. Et in omni casu, nisi idem defectus rationis sit talis, quod excuset ab omni pœna, senex aliqua pœna puniendus erit. Farinac. *quæst.* 92. *num.* 38.

25. Pariter ex defectu ætatis, vel non puniuntur, vel mitius puniuntur minores. Ex ijs vero alij sunt infantes, scilicet pueri vsque ad ætatis annum 7. inclusiue *L. si infanti C. de iure deliber.* Alij proximi infantiæ, nimirum pueri à 7. anno vsque ad nonum nouum, si sint fœminæ, vel vsque ad nonum annum cum dimidio, si sint masculi. Quamuis Menoch. *de arb. l. 2. casu* 57. velit quod sit arbitrarium Iudici decernere, an post octauum annum pueri dici debeant proximi infantiæ. Alij verò dicuntur impuberes, & isti sunt pueri à septimo anno vsque ad 14. si sint masculi, & vsque ad ad annum 12. si sint fœminæ. Verum pueritiam durare vsque ad 17. an. exclusiue docent Io: Andr. *in rubr. de delictis puer.* ibi Panorm. Anan. *n.* 1. Socin. *num.* 2. & 3. sed tunc dicitur plena pubertas, seu pueretia. Farinac. *quæst.* 92. *num* 7. Impuberes autem proptie sunt masculi ab anno 7. vsque ad 14. & fœminæ vsque ad 12. Quis verò dicatur proximus pubertati cõtrouersum est, alijs volentibus proximos pubertati esse masculos ab anno 10. cum dimidio, & fœminas ab anno 9. cum dimidio; alijs dicentibus illum dicendum proximum pubertati, qui ab ea distat per sex menses, alijs contendentibus hoc esse Iudici arbitrarium. Et certe in hoc considerandum est, an malitia suplear ætatem, tunc enim puer etiam minor decem annis cum dimidio dicitur proximus pubertati. Ant. Mainar. Farinac. *quæst.* 92. *num.* 10. Pubertas verò incipit in masculis ab anno 14. & in fœminis ab anno 12. Dicitur veio plena in viris in anno 17. completo, & in fœminis in anno 14. Farinac. *dict. qu.* 92. *num.* 20. Vbi quod pueritia in iure dicitur vsque ad dictos 17. annos. Tandem minor dicitur, qui non est 25. annorum, vt habetur ex toto *tit. de minorib.* 25. annorum.

26. Isti igitur minores, vel nulla pœna, vel mitiore puniuntur spectata ætatis qualitate. Sed hic primo distingui debet inter pœnam satisfactoriam ciuiliter, quæ non est proprie pœna, & pœnam datam pro delicto. Nam ad pœnam satisfactoriam, quæ est restitutio, vel satisfactio pro damno dato, tenentur etiam infantes. Si enim infans furto abstulit rem alienam, tenetur illam restituere, & qui illius curam habent, tenentur de bonis infantis pro damno dato satisfacere. Cæterum infantes criminaliter nulla pœna puniri possunt, cum nullius culpæ sint capaces *L. sed & quemcumque §. fin. ff. ad leg. Aquil. L. Infans. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Neque hic attendi debet, quod aliqui senserint infantes doli capaces posse puniri, quia rarius accidit, quod infantes sint doli capaces, & leges non attendunt, quæ raro eueniunt, & ideo eorum errata corrigere ad parentes pertinet, non ad Iudices. Ioannes Andr. *capit.* 11. *de delictis puerorum num.* 4. Anton. *num.* 2. & 3. & alij, quos sequitur Farinac *quæst.* 92. *num.* 50.

27. An vero impuberes puniri possint controuertunt DD. verior tamen & æquior est sententia illorum, qui dicunt impuberem non proximum pubertati, si delinquat, nulla pœna puniri, etiam si forsan sit doli capax; nam lex illum præsuponit non doli capacem, & puniri vetat. Impubes vero proximus pubertati puniri potest, sed non pœna ordinaria, & præcipue pœna mortis, sed mitiori. Anchar. *in cap.* 1. *de delict. pueror. num.* 3. & 4. Card. in Clem. 1. *de homic. num.* 7. Arch. *num.* 8. Imol. *n.* 4. Menoch. *de arbitr. cas.* 319. *nu.* 1. Et plures alios

alios referens Farinac. *q. 92. nu. 65.* Sed si contingat, quod proximus pubertati non sit doli capax, puniri non debet. Lex tamen præsumit proximum pubertati esse doli capacem, & ideò qui contrarium allegat, id probare debet. Cæterum proximus pubertati mitius punitur siue deliquerit in committendo, siue in omittendo. Farinac. *q. 92. n. 76.* Quod verò pro delictis non dolo sed culpa commissis, impuber non puniatur, alij affirmant, alij negant. Hóc saltem admitti debet vt ad effectum excusandi impuberem etiam in totum à pœna concedatur restitutio in integrum. *l. Ex causa §. si in commissum ff. de minor.* & ibi communiter DD. Anchar. *cap. 1. de delict. puer. num.* 4. Ruin. *num.* 8. *& cap. 2. eod. tit. Host. num.* 4 *Butr. num.* 3. *Clar. q.* 60. Farinac. *q.* 92. *num.* 102. Scroi *p.* 7. *c.* 2. *num.* 33. In crimine etiam falsæ monetæ impuberem excusari in totum habetur *ex l.* 1. §. *Impuberes C. de falsa moneta.* Et cum adhuc aliqui velint, quod si sint doli capaces non excusentur, hoc ad minus verũ est, quod non debet puniri pœna ordinaria. Menoch. *l. 2. de arb. casu* 316. *num.* 31. Farinac. *q.* 92. *num.* 111. Sicut nec pro crimine læsæ maiestatis, vel alio atrocissimo. *l. Auxilium. §. in delictis ff. in minoribus.* In crimine verò Sodomiæ impubes muliebria passus per vim, & metum, si de hoc constet, nulla pœna punitur. Farinac. *q.* 48. *num.* 78. Scroi *p.* 7. *cap.* 2. *num.* 33. Vbi quod in hoc casu facit indicium ad torturam contra nominatum. An verò impubes subijciatur censuris, tractant Suar. *disp.* 5. Bonac. *d. q.* 1. *p.* 4. Si tamen voluntariè passus sit, & hoc est notoriũ, est infamis & nõ potest promoueri ad ordines. Panorm. *cons.* 72. *n.* 2. *Thesaur. de pœn. p.* 2. *num Sodomia* Scroi *à n.* 33.

28. Minores verò 25. annis, sed maiores 14. mitius etiam puniuntur etiam in atrocissimis delictis. Quod quamuis controuertatur à pluribus, vt videre est, apud Farinac. *q.* 92. *nu.* 106. tamen hoc saltem verum est, & omnino seruandum, vt minores etiam in atrocissimis, & criminibus falsæ monetæ, & læsæ maiestatis non puniantur pœna ordinaria, & maximè pœna mortis inconsulto Principe. Farinac. *num.* 108. Guazz. *d.* 33. *cap.* 17. *num.* 1. Nunquam tamen isti minores excusantur à tota pœna, *l.* 1. *C. si aduersus delin. & l. Impunitas C. de pœn.* Vnde nec illis datur restitutio in integrum in delictis dolo commissis, seu aduersus dolum verum, vel in contractibus dolo cõmissis. Sed quod nec in delictis culpa lata commissis detur minori restitutio in integrum, voluit Petr. *de Bellap.* & alij apud Farin. *q.* 92. *nu.* 99. Et dignum est, vt minor pro culpa aliqualiter puniatur. Vbi etiam ex lege aliqua speciali, aut statuto minor 25. annis puniri debet, id est obseruandum. Sic enim in Statu Ecclesiastico ex constit. Pij IV. Pij V. & Sixti V. minores, qui attigerunt 20. annum habentur pro maioribus in delictis homicidij, & alijs in eis recensitis. Videndi tamen semper erunt dictarum Constitutionum tenores, easque non extendi ad præbentes auxilium homicidis, sensit Farinac. *q.* 92. *num.* 188. Guazz. *dis.* 33. *cap.* 17. *nu.* 3. Sed neque in spiritualibus delictis vt puta in criminibus hæresis, & Simoniæ, Nam in his maiores 14. annis habentur simpliciter pro maioribus *cap. fin. de ind. in* 6. Dec. *l.* 3. *cap.* 12. *num.* 24. *& l.* 1. *cap.* 37. *n.* 56. Simanc. *Cathol. inst. tit.* 19. *à num.* 56. Penna *p. comm.* Carena *p. tit. n.* Et nihilominus *iuxta cap.* Dixit Apost. 24. *q.* 3. Si isti delinquentes pœnituerint, mitius puniuntur, vt citati DD. tradunt. Qualiter etiam in aliquibus delictis in specie nominatis non puniantur pœna ordinaria enumerant Scroi. *p.* 2. *cap.* 75. *Bellus q.* 136. *à num.* 9.

29. Qualiter minores etiam impuberes, & qua pœna ordinaria puniri debeãt, dum puniri debent, si de impuberibus loquamur, isti solà ferula puniri debent Clar. *q.* 60. Farinac. *q.* 92. *num.* 170. Scroi. *p.* 7. *cap.* 2. *nu.* 33. plures referens. Sed in hoc Consuetudo Romanæ Curiæ digna est, vt vbique seruetur, de qua ita testatur Farin. *q.* 92. *num.* 171. *Dicam tibi* fideliter quod in Vrbe, quæ omnium aliarum Ciuitatum magistra reputatur in occurrenti casu seruatum viderim distinguendo ætates & tempora, vt sic concordentur Scripturæ, & Doctores. Quando agitur de puniendo impubere non proximo pubertati, tunc indistinctè & in quocumque delicto numquam vidi à bonis & practicis Iudicibus hos alia pœna puniri, quam ferula ipsis inflicta, non publicè, vel à publicis Iustitiæ ministris, sed in carceribus à Parentibus, seù Consanguineis, vel ab vno ex carceris Custodibus, præsertim si honestiores fuerunt conditionis. Quando verò impuberes sunt grãdiusculi, & proximi pubertati, tunc si delictum ab ipsis commissum sit tale, pro quo si maiores fuissent, mortis pœnam de Iure minimè subijssent, tunc idem quod in præcedenti casu seruatum vidi, si verò delictum erat capitale, quod sæpè contingit, quando illi pueri Sodomiæ crimen actiuè, vel passiuè committunt, vel plura committunt furta, tunc sæpissimè eos publicè fustigatos. Ad triremes autem propter eorum tenellam ætatem nunquam damnatos vidi. Quod si fuerint puberes, maiores, scilicet, quatuordecim annis, licet minores quindecim. Et tunc si delicti grauitas hoc patiatur, fustigantur, & etiam ad triremes damnantur, nisi essent adeò imberbes, vt Iudices à transmissione ad triremes se abstinerent, propter periculum maioris scandali, & peccati, quod ibidem contingere posset. Bene verũ est quod si isti minores fuerint nobiles, condemnentur pro delicto capitali ad triremes non ad remigandũ, sed ad inseruiendum illis in libertate, & pugnando cum hostibus, *iuxta decis.* Gramm. 13. *in fine.* Et in omnibus prædictis casibus erit semper in Iudicis potestate exilij pœnam aut pecuniariam, vel vtramque loco corporalis infligere eius arbitrio iuxta facti & personarum qualitatem, & hoc in practica nullam

Iam apud nos habet difficultatem. Hæc Farin.

30 Tertia causa minuendi pœnā est ebrietas. Ebrius enim est priuatus vsu rationis, & eius actiones non sunt liberæ, nec capaces meriti, ac demeriti. Et ideò non est dignus pœna ob delictū in ebrietate commissum, si ebrietas fuit plena, & rationis vsum abstulit. *Cap. Sanè, & cap. Inebriauerunt* 15.*q.*1. De ebrietate autem, & somno, & qualiter peccata commissa ab ebrio, & dormiente imputari debeant multa dixi.*Cap.2.de const.in 6.q.1.art.24.*Est verò hoc primo considerandū, quod factū à plenè ebrio nō est in se actus humanus, nec delictū vel culpa. D:Th.2.2.*q.*150.*ar.*1.Et ideò ex hac parte nulla pœna debet puniri, quomodocūq;illud factum esset delictum, si à non ebrio committeretur, vt si esset fornicatio, blasphemia, homicidium, solum igitur hic consideranda sunt duo. Primum si ebrietas est culpa. Potest enim esse, quod ebrietas non sit culpa, vt quia ebrius non cognouit qualitatem vini, vel quia fuit inebriatus à socijs ponentibus sal in vino. Sed si ebrietas fuit culpa punibilis, pro hac culpa potest ebrius puniri aliqua pœna ob culpam, quam commisit se inebriando, vt per DD.quos refert Farinac.*q.* 93.*n.*3.*&* 4.

31. Sed secundo maximè debet considerari, an delictum commissum in ebrietate fuit præuisum vel potuit, & debuit præuideri. Nam in hoc casu potest contingere, quod delictum ebrij puniatur etiam pœna ordinaria. Si enim ebrietas sit affectata, vt ebrius ex illa se excuset, delictum ab eo in ebrietate commissum pœna ordinaria punitur.Couar. *in Clem* 1. *p.* 3.*num.*3.*de homic.Menoch.de arb. l 2.casu* 376.*n.* 8.*&* 9. *Farinac.q.*93 *num.* 21. Sousa *l.* 3.*S.*23. *num.* 2. Et plures alij apud istos. Si etiam post ebriatem ebrius ratum habuit delictū in ebrietate commissum pœna ordinaria punitur secundum Menoch. *l.3.casu* 326. *n.* 11. Rip. Hercul. & Mascard. *de prob.l.2.concl.*579. *num.* 4. quos sequitur Farinac.*q.* 93. *nu.*23.Elis.*p.* 7. *q.*19.*nu.* 4. Sed non credo quod ratihabitio sufficiat in hoc casu ad pœnam ordinariam. Quia ratihabitio delicti post factum, non est causa delicti, sed solum illius complacentia, vel consensus. Pariter si aliquis sit solitus inebriari, & delinquere in ebrietate, aliosque percutere, & offendere, si se inebriauit, & aliquem percussit, vel offendit, puniri debere pœna ordinaria, post Socin.Carrar.Couar.Anch.& alios, dixit Farin. *q.* 93. *num.* 20. *& Conciolus Vers. ebrietas resol.* 1. *num.*12. Sed hoc non credo procedere sine distinctione, si eum ebrius sit solitus percutere alios, etiam non prouocatus, admittitur eum puniendum esse pœna ordinaria si percussit aliquem. Sed si non sit solitus alios offendere, nisi prouocatus & non percussit nisi prouocatus, non potest habere locum pœna ordinaria, quia tunc percussio non est in se voluntaria, cum sit ab ebrio vsu rationis priuato, sed nec est voluntaria in sua causa, scilicet, in ebrietate, quia ebrietas non est per se causa percussionis, & ebrius si non fuisset solicitatus, non percussisset. Et in hoc casu ebrius ex iustitia non tenetur abstinere ab ebrietate. Sicut si ebrius dormiebat, sicut contingere solet vt plurimum, & ab aliquo expergefactus aliquem percussit, eadem ratione non potest pœna ordinaria puniri. In hoc tamen casu solitus inebriari puniendus est, nedum pro ebrietate, sed etiam pro delicto pœna tamen mitiori, quia delictum eius est aliquo modo voluntarium, ex quo solitus est si prouocetur, alios percutere.

32. Et semper attendendum, quod si qui se inebriauit, se posuit in loco, in quo nullum offendisset, si ab eo non fuisset extractus, vel ibi prouocatus, non potest habere locum pœna ordinaria. Et sic si malum, quod ex ebrio sequitur, non fuit præuisum, nec potuit, aut debuit præuideri, vt puta, quia valde raro euenit ebrio, ebrius ab illo malo excusatur ex doctrina D.T.*p* 2.*q.* 20.*num.*5.*& q.*73. *n.*8.*&* 2.2. *q.*150.*num.* 4.vbi Caiet. Ad hoc tamen vt damnum dicatur præuisum sufficit, quod sit præuisum in genere mali, si loquamur in foro conscientiæ. Sed in foro fori ad excludendam pœnam ordinariam, sufficit quod non sit præuisum in specie, quia pœnæ imponuntur non pro delictis in genere, sed pro delictis in specie. Et vlterius aduerti debet, quod inebriare se non est iniustitia contra aliquem, nisi ex illa sequatur iniustitia, & si hæc non fuit præuisa, vel non potuit aut debuit præuideri, delictum ebrij non potest puniri pœna iniustitiæ debita. Sed de his videantur, quæ dixi *cap.* 2. *de const. in* 6. *q.*1 *art.* 24.

33. Si vero ebrietas non fuit plena, nec vsū rationis abstulit, sed fuit leuis ebrietas, delictum in ebrietate commissum puniendum est, & vel pœna ordinaria, vel mitiori secundum quod ebrietas fuit leuior, vel grauior, & per hoc conciliantur sententiæ contrariæ, apud Farin.*q.*93.*num.*18.

34. Probatur vero ebrietas signis, & indicijs, & etiam testibus de credul.Masc. *d.prob.l.* 2.*concl.*578. dum tamen rationes concludentes afferunt ex actibus indecentibus, & sermonibus extra propositum, ex nimia potatione vini, vel alijs signis desumptas. Farin.*qu.* 93.*num.fin.*

35. Quarta causa est furor, dementia, frænesis, mentis captio, & fatuitas. Nam fatui, dementes, furiosi &c. cum non habeant vsum rationis perfectum sunt incapaces agendi libere, & meritorie, vel demeritorie *l.infans.ff. ad l. Cornel. de Sicar. Cap.illud.*15.*qu.*1. Vnde fatuus pro delictis commissis tempore fatuitatis non potest puniri. Et si habeat lucida interualla non potest tamen puniri pro delictis commissis, cum sanam mentem non habebat *l.Diuus Marcus ff.de off.præs.* Et si actus qualitates sunt conuenientes homini sanæ mentis, præsumitur delictum commissum à fatuo tempore lucidi interualli, secus si actus nō est actus competens homini sanæ mentis. In dubio tamen vincit præsumptio non sanæ mentis exclu-

fiua delicti. Farin.*qu.*94.*num.*10.Sousa 3. *c.*33. *num.*4.Carena 3.*par.*9.*n.*65.Et si sana mens non sit certa, sed solum præsumatur, seu præsumptionibus probetur, non potest delinquens puniri pœna ordinaria, sed mitiori puniri debet.

36. Sed quid dicendum, si furor adueniat post delictum patratum, poterit ne tunc furiosus puniri? Dicitur primo, quod si sit spes, quod furor deficiat, & adueniat saltem aliquod lucidum interuallum, non potest furiosus puniri tempore furoris. Nam primo sicut delictum sic & pœna delicti debet fieri per actus humanos, ita quod punitus cognoscat se puniri ob delictum, & possit de illo pœnitere; punitur enim homo, non bestia, furiosus vero est similis bestiæ. Tum secundo quia absens puniri non potest, fatuus vero se habet vt absens, & quod magis est, tempore furoris nec est, nec esse posset contumax, & in hoc non sufficeret contumacia curatoris, vel procuratoris, cum omnino in delinquentem fatuum non possit reduci contumacia alterius. Dicitur secundo quod etiam si nulla sit spes, quod furor deficiat, si furor aduenit ante processum informatiuum, vel saltem antequam Reus se defenderit, nullo modo potest puniri, quia indefensum damnare iniquum est, & ideo in hoc casu nec pœna pecuniaria puniri debet. Dicitur tertio quod etiam si furor insanabilis aduenerit post defensum Reum, & tunc cum non supererat nisi eum damnare, vel etiam si aduenerit post sententiam, non potest Reus puniri pœna corporali, & præcipuè pœna mortis, quia durante furore non potest Reus puniri, & Deo reconciliari, vnde tunc esset Reum damnare pœna inferni æterna, quod Iudici terreno facere non licet; sed & absolutè tunc puniri Reum pœna corporali esset non punire hominem, sed bestiam. Et ideo quod non possit Reus in hoc casu puniri pœna corporali est sententia communis Doctorum, quos referunt Menoch.de arbit.*l.*2.casu 325.Couar. in Clem. *p. de homic. part.* 3.*num.*2. Farin.*qu.*94.*nu.*16. Vbi *num.*23. Quod Princeps in hoc non debet aliud statuere. Et *n.*24.quod est verum nedum de pœna arbitraria, sed quod Reus in hoc casu nec puniri possit pœna à lege statuta. Solum est dubium de pœna pecuniaria, quia quod si furor adueniat post defensionem perfectam, vel post sententiam, possit Reus puniri pœna pecuniaria, & etiam confiscatione bonorum, sentiunt Clar.*qu.*60.Bald. Rip.Viuian.& plures alij apud Farin.*qu.*94.*num.* 19. Sed si furor aduenit ante latam sententiam, de hoc ego dubito, quia furiosus se habet vt homo mortuus & vt, animal viuum, non potest vero mortuus damnari, & ideo solum in casibus, in quibus damnari posset memoria mortui, posset furiosus in hoc casu damnari ad pœnam pecuniariam. Sed si furor esset sanabilis expectari deberet quod furor cessaret. Sic igitur in his casibus, si furor sit insanabilis, furiosus debet absolui, & à carceribus liberari. Sed si furor sit sanabilis, detineri debet, quoad vsque furor cesset. Farinac. *quæst.* 94. *num.* 25. & alij quos sequitur Conciol *v.Furiosus res.*1. *n.* 9.

37. Nullum verò est delictum quantumuis atrocissimum, à quo non excuset furor. Et pro delicto à furioso commisso nulla pœna debetur. Et confessio à furioso emanata, non illi nocet. Nec obstat, si quis culpa sua furiosus euaserit. Nedum enim inuerisimile est, aut difficillime probari potest, quod aliquis voluntarie furorem, seu fatuitatem incurrerit. Sed hoc dato furiosus pro delicto in furore commisso puniri non potest, Imol. in Clem. 1. *num.* 3. *de homic.* vbi Vital. *num.* 28. Menoch. *casu* 325. *num.* 9. Farinac. *quæst.* 94. *n.*35. Quamuis si daretur casus, quod furiosus ex culpa sua redisset ad sanam mentem, posset aliquando puniri, vt supra dictum est de ebrio. Cæterum nullum est delictum ita atrox, siue sit parricidium, siue crimen læsæ maiestatis, siue Principis occisio, siue quodcumque aliud pro quo furiosus puniri possit, quia nulla actio furiosi est actus humanus, & delictum, nisi furor sit simulatus, & non verus. *l.* Diuus Marcus *ff. de offic. Præs.* In quo casu si constaret de fictione, vel per iudicium medicorum, vel per indicia indubitata taliter, quod induceretur Iudex ad iudicandum, posset simulatus furiosus puniri tanquam sanæ mentis. Couar. in Clem. *1. de homic.* 3. *part. relect. num.* 2. Farinac. *quæst.* 94. *num.* 40. *& seqq.* In dubio tamen existentibus signis furoris, non potest furiosus dubius puniri. Et nihilominus furiosus licet non sit puniendus, custodiri tamen debet, vel in domo parentum, vel alibi, & etiam si opus fuerit in carceribus, & compedibus, & manicis ferreis, & catenis, ne aliquid perniciosũ sibi, vel alijs cõmittat *l. Diuus Marcus ff. de offic. Præs.* Et si custodes illius in hoc sint negligentes, puniri debent *l.fin.*§.*fin.ff.ad leg.Põpon. de parric.*

38. Quinta causa est iracundia, vel inordinatus amor. Delictum enim in ira commissum leuius punitur *L.* 2. *C. de dolo, & L. Aut. facta* §.*causa ff.de pœn. Cap. si quis iratus.* 2. *q.*3. Quod enim fit calore iracundiæ, caret dolo. L. 2. §. *Quær. ff. ad Turpil.* Ira tamen non excusat in totum, nisi sit talis, vt omnino priuet vsu rationis, quod difficillimum est probare. Sed excusat, & facit, vt delinquens mitius puniatur. Et hoc modo excusat etiam iustus dolor, cum homo iusto dolore permotus non sit in plenitudine intellectus, & difficillimum sit iustum dolorem temperare. L. *si adulterium* §. *Imperatores ff. de adult.* L. *Grachus C. eod.* Panorm. *cap.* 1. *num.* 2. *de iniur.* Felin. *cap. dilecti num.* 12. *&* 13. *de excep.* Cum vero Carer. hoc extendat, vt verum sit, etiam si quis delinquat ex interuallo, merito de hac extensione dubitat Farinac. *qu.* 91. *num.* 5. Ex hoc vero excusantur Pater occidendo filiam, & maritus occidendo vxorem, vel adulterum si in fragranti carnali commercio inueniantur. L. *si adulterium* §. *Imperiales ff. de adult. L. Grachus C.eod.*

C. eod. Cap. si quis vero il p. de sent. excom. vbi Gloss. Panotm. & alij DD. communiter. Et eodem modo mitius punitur, qui prouocatus verbo, vel facto prouocantem offendit, etiam quod moderamen inculpatæ tutelę excedat. *l. qui cum maior.§.libertus ff.de bon.libert.* Et sic vniuersaliter mitius puniuntur, blasphemi, & alij delinquentes ex iracundia.

39. Sed tamen non excusat iracundia, si sit parua, sed solum si sit magna. At vero iram magnam illam dicunt esse, quæ in totum alienet à mente. Ita Dec. & plures alij, quos refert, & sequitur Farinac. *quæst.* 91. *num.* 40. Sed distinguendum est hic inter contractus, & pœnas. Nam quod ad inualiditatē contractuum, vel Sacramentorum, vel votorum ex causa iracundiæ necesse sit, quod iracundia sit talis, vt totaliter mentem alienet, & vsum libertatis tollat, quia si hoc non ad sit, actus manet liber, & ideo sufficere potest advalorem actus, & hoc bene intelligitur, & est verum, nisi in casu speciali ex aliquo speciali iura sit necessaria plenitudo libertatis. Sed loquendo de excusatione à pœna, alia ratio est; quia ad hoc sufficere potest non plenitudo libertatis, quæ sit talis, vt excludat dolum, licet non excludat culpam. Ideo dicendum est, quod si ira sit tanta, vt excludat libertatem, & totaliter auferat vsum rationis (quod difficillimum erit probare) hæc ira excusat in totum, eo modo quo excusat ebrietas. Nam nihil interest an quis vino, vel ira ebrius sit; sed licet ira non totaliter tollat libertatem, nihilominus si magna est, & tanta vt excludat dolum, licet nō excludat culpā procoldubio excusat, & facit, quod delinquēs mitius puniatur.

40. Nullo modo tamen ita excusat, si delictum post iracundiam continuatur, & duret; delictum enim tunc perseuerantia confirmatur, & in plena libertate durat. Multi etiam volunt, quod ad hoc vt ira excuset, debeat esse orta ex iusta causa, & sic si quis prouocatus irascitur, sed prouocatio non est iniusta, sed iusta, iracundia non excusat. Ita Carer. & alij plures, quos sequitur Farinac. *qu.*91.*n.*38.& 39. & *Conciolus verf.iracun. num.*5. Sed merito oppositum apud eumdem sensit Bolognet. *in l.Vt vim.nu.46.ff.de iust. & iur.* Nam ira excusat à pœnæ plenitudine, quia diminuendo libertatem tollit dolum, licet non tollat culpam, non vero ex hoc præcise excusat, quia orta fuerit ex illa, vel alia causa; stat vero quod iracundia orta ex causa iusta, vel iniusta, dolum excludat, quamuis hoc semper verum sit, quod in eo, qui iuste irascitur, ira nonsit adeo culpabilis, & aliquo modo magis excuset. Ira vero affectata, cum non excludat dolum, & sit voluntaria nō excusat. Iram verò non præsumi, sed probandam ab illo, qui in illa se fundat, est indubitatum.

41. Quæ vero dicta sunt de iracundia cum proportione dici debent de amoris inordinata passione, vt pœna minuatur illi, qui ex amoris magni impetu aliquid ex non plena deliberatione operatur, & veluti ebrius agit. Quod verificatur quando amore captus aliquid subito, & ex improuiso aliquid facit, non verò si quis cessante impetu amoris ex deliberatione operatur. Et nihilominus Farinac. *quæst.* 98. *num.* 92. quem non reijcit Bictus *qu.* 137. *nu.*11. existimat, quod in vtroque casu amore captis ex aliqua parte sit indulgendum. Sed supponit, quod in secundo casu amore captus sine deliberatione agat, quod quidem non admittitur, & in eo casu dolus & malitia non excluditur. Nam licet peccatum ex passione amoris sit peccatum infirmitatis, tamen dolosus, & malitiosus est infirmus, qui cum possit curari ab infirmitate voluntarius in illa perseuerat.

42. Sexta causa est consuetudo loci. De consuetudine late diserui *cap. de cons.in 6.* Breuiter hic distingui debet. Nam consuetudo vel est contra ius positiuum, vel contra ius naturale, aut diuinum. Si est contra ius positiuum, & sit legitime præscripta, cum deroget legi, & excuset à culpa, multo magis excusat à pœna legis. Sed si consuetudo sit à lege vel Principe reprobata, nisi iterum contra hanc reprobationem sit legitime præscriptū, & inducta sit consuetudo legitima, consuetudo reprobata à pœna legis non excusat, sicut nec excusat à malitia & dolo nisi forsan ignorantia reprobationis à dolo, vel culpa excuset. Quod vero Anchar. *c. cum venerabilis col* 1. & Anan. *nu.* 4. *d.consuet. & Dec. cons.*170.*col.*3. quos refert, nec reijcit Farin. *qu.*95.*num.*44. volunt hoc verificari etiam seclusa ignorantia, nō potest admitti. Qui enim sciienter vtitur consuetudine reprobata est malitiosus, & dolosus transgressor legis, & ideo pœna legis puniendus.

43 Sed si consuetudo sit contra legem diuinam, vel naturalem; cum ista sit illegitima, & nullius valoris, & quanto est antiquior, tanto sit peior, per se nec excusat à culpa, nec à pœna à lege diuina, vel naturali inducta. Sed difficultas est, an excuset à pœna temporali inducta à lege positiua. Affirmant enim Panorm. *cap. Cum venerabilis nu.*5. *de consuet.* Aym. *cons.* 6. *num.* 105. & Rom. *cons.* 96. quos non reijcit Farinac. *q.* 95. *num.* 38. Et apud eumdem Farinac. *nu.*5. multi volunt, quod consuetudo excuset à pœna vsurarum. Sed si consuetudo ista sit à lege positiua permissa sicut permittie Iudæis vsuras, vel sicut permittitur simplex fornicatio, consuetudo sic permissa à pœna legis positiuę excusat. Sic vbi permittuntur colluctationes, torneamenta, ludi cum saxis, vel pugnis, vel calcibus, si contingat aliquem vulnerari, vel occidi non punitur aliqua pœna etiā extraordinaria, vt per DD. quos abundè refert Farinac. *q.* 95. *num.* 25. & *seqq.* Nisi vt habet Menoch. *de arb. casu* 400. quis dolo in huiusmodi ludis occiderit aliquem; qui dolus præsumitur ex præcedenti inimicitia. Sed si huiusmodi consuetudo non sit legitime permissa, consuetudo à pœna legis positiuæ non excusat, si contingat aliquod delictum punibile pœna legis, dans enim operam rei illicitæ non excu-

excusatur á culpa, & pœna, si contingat, quod in aliquo delinquat etiam casualiter contra legem. Solum hic potest excusare communis error, si communiter creditur consuetudinem esse permissam. Anch. *cap. cum vener. de consf.* Farin. *qu.* 95. *n.* 1. plures alios referens. Vel potest excusare ignorantia saltem á pœna ordinaria, si omnibus pensaris desit dolus, & per hæc potest cognosci quid sit dicendum in casibus singularibus, quos referunt Farin. & alij. Cæterum in peccante consuetudo peccandi non minuit, sed auget culpam & pœnam.

44. Septima causa est mandatum Principis, aut potentioris. Sed & hic distinguendum est, nam si opus quod mandatur, licet sit in præiudicium tertij, prohibitum est sola lege positiua, & Princeps potest in ea dispensare, & illam abrogare, inferior obediendo Principi præcipienti, sicut non peccat, sic excusatur á pœna talis legis. Imo etiam si opus prohibitum sit contra legem Diuinam, vel naturalem, quantum tamen ad pœnam illatam á iure positiuo, si superior præcipiens potest in illa dispensare, & eam tollere, subditus obediens tali superiori excusatur á pœna illa á iure positiuo inducta, itaut nec pœna extraordinaria puniri possit. Censetur enim superior in illa pœna dispensare, quia magis iniustus esset superior, si vellet inferiorem puniri ex eo, quod sibi obedientiam præstiterit. Et superior, qui aliquid præcipit fieri contra legem, quam ipse potest tollere, ex hoc illam tollit, quod præcipit illam non obseruari. Et in hoc sensu vera est sententia Glos. *in cap. miles in v. Imperij* 23. *qu.* 5. volentis quod ratione mandati superioris excusatur aliquis á pœna. Nec in hoc casu habet locum limitatio eorum, qui voluerunt, quod in atrocioribus inferior obediens superiori iniuste præcipienti, saltem puniri debent pœna extraordinaria Quod voluerunt Clar. *qu.* 60. Iason. Gomez, & Petrus a Plach. quos sequitur Farinaccius. *quæst.* 97. *num.* 9. Quia Princeps mandans aliquid fieri contra legem, quam potest tollere, non præcepit inualide, sed legem tollit, & super obedientia legis dispensat. Maximé si præcipiat ex motu proprio, vel ex certa scientia. Sed neque locum habet alia limitatio, vt, scilicet, obediens Principi, etiam in prohibitis á iure positiuo teneatur ad pœnam, si agitur de præiudicio tertij. Archid. *cap. Rescripta* 25. *quæst* 2. & ibi Bellarm. *num.* 2. Bald. *cap. Cum adeo, num.* 11. *de rescript.* Hoc enim verificatur de pœna imposita operanti in præiudicium tertij á iure naturali, & de obligatione restituendi, & vbi superior in lege positiua non potest valide dispensare. Nam hac potestate data quantú ad id, quod legis positiuæ est, superior non inualide præcipit, & inferior ex hoc pœnæ illius legis non subijcitur superioris præcepto obediendo.

45. Dicitur secundo quod per se loquendo, dum superior iniuste, & inualide præcipit; quod contingit, si præceptum est contra legem diuinam, vel naturalem, vel positiuam, in qua nec licite, nec valide potest dispensare, inferior nó potest tali præcepto obedire, & obediendo nec á culpa, nec á pœna excusatur, & nedum extraordinaria, sed ordinaria pœna puniri debet. *Cap. si dominus* 11. *quæst.* 3. *cap.* Non licet *dist.* 10. Et quidem quod non liceat obedire superiori præcipienti contra legem diuinam, & naturalem, ex dictis citatis iuribus est manifestum, & cum D Thom. 2. 2. *quæst.* 73. *num.* 7. docent communiter Theologi, & Iuristæ. Et eadem est ratio si præceptum sit iniustum ex lege positiua á præcipiente indispensabili, quam tenetur seruare etiam superior, qui præcipit. Tunc enim delinquens non excusatur á culpa, nec excusatur á pœna legis. Nec obstat, quod obediendum sit Principis mandato quamuis duro, & non potest Principi dici cur ita facis? *Cap. in memoria d.* 8. *& cap.* Quamuis de pœnit. *d.* 3. Quia hoc est verum vbi Princeps non præcipit illicite, & manifeste etiam illi prohibita. Quod si dicatur, quod licet Princeps erret, tamen eius error facit ius, quia quod Principi placet, legis habet vigorem *l.* 3. *§ fin. ff. de adim. leg. & §. sed Princips, instit. de iur. natur. & gen.* Vnde quod inferior obediendo Principi excusetur, voluerunt plures, quos refert Farin. *quæst.* 97. *nu.* 26. Quoniam hæc doctrina est plusquam falsa, vbi manifestum est Principem abuti sua potestate, & præcipere illicita, quæ nisi iniuste, & illicite potest præcipere. Nam Deo non Principi est obediendum, si Princeps contra Dei præceptum aliquid præcipiat.

46. Dicitur nihilominus tertio quod obedire Principi excusat á pœna legis, si vel sit dubium an Principis præceptum sit illicitum, vel si excuset ignorantia, vel vis, vel metus Primo in dubio an præceptum Principis sit iniustum, aut illicitum, subditus illi obedire debet, & obediendo á pœna excusatur. Hoc late explicauimus *to.* 1. *de stat. qu.* 186. *a.* 8 *á n.* 232. In dubio enim præceptum superioris iustum præsumi debet *cap.* 2. *de maior. & obed. c. Quid culpatur* 23. *quæst.* 1. Panormit. *consf.* 84. *num.* 7. *l.* 1. Felin. *cap. Quæ in Ecclesiarum num.* 60. *de consti.* Sylu. *cap. Iudex quæst.* 6. & alij communiter. Et hoc est verum nedum in dubio negatiuo, sed etiam in positiuo, si ex vtraque parte sint probabiles opiniones contrariæ. Quia in his quæ pertinent ad gubernium publicum Principis est decernere, quæ opinio amplecti debeat, & illi est obediendum. Et in hoc etiam aduertendum quod si Princeps in rescripto dicat, vt mandatum eius sine causæ cognitione exequatur, tunc debite voluisse præcipere, præsumitur. Eliseus *tract.* 4. *quæst.* 20. *num.* 2.

47. Secundo excusat ignorantia. Et hoc est verum nedum de ignorantia rigorose inuincibili, sed etiam de probabili, quando quis non tenetur maiorem habere diligentiam vt sciat, prout diffusé explicaui, & probaui *cap.* *Vt animarum de consti in* 6. *art.* 5. Ideo ex hoc excusa-

cuſatur merus executor, qui non tenetur examinare an ſententia, vel aliud, quod ſibi à Principe, vel ſuperiores cõmittitur exequendum, ſit iuſtum, vel iniuſtum, & ideo exequendo quod ſibi mandatur, ſicut non peccat, ita excuſatura pœna. Quod ſi merus executor eſt certus aliũde quod id, quod ſibi mandatur, eſt iniuſtum, primo conſiderare debet, quod non ſufficit executori, quod ſciat, v. g. damnatum eſſe innocentem, quia & innocens iuſte damnatur, ſi ex allegatis, & probatis in proceſſu appareat delinquens, & ſic ſententia contra eum lata non eſt iniuſta; vnde ſi iuſtam ſententiam exequatur, non peccat contra iuſtitiam, & à pœna excuſatur, quia in hoc caſu ſequi debet iudicium ſui ſuperioris & illud exequi. Quod ſi executori conſtet, aliquẽ ex falſis teſtibus fuiſſe damnatum, vel non ſeruato ordine iuris, ſeruandum eſt, quod decernitur in *cap. Paſtoralis, & cap. Quia vero, de off. & poteſt. Iud. deleg.* vt admonui *cap. vt inquiſitionis num.* 17. *de hæret. in 6.* Et infra pluries explicatur & præcipuẽ *q.* 32.

48. Cæterum ignorantia etiam ſi ſit craſſa, dum tamen excludat dolum, ſemper excuſat à pœna ordinaria, licet non ab extraordinaria. Et ita credulitas operantis arbitrantis ſe iuſte agere, etiam ſi ſit leuis, temeraria, & beſtialis, & iniuſta, tamen excludit dolum credulitas tamen iniuſta non excludit à temeritate, & lata culpa. Farin. *quæſt.* 90. *num.* 56. *&* 58. Eliſeus *t.* 4. *quæſt.* 18. *num.* 12. Quod ſi quis ſcienter operatur, quod eſt illicitum, malitioſe agit, & doloſus cenſetur. Credulitas vero ex iuſta cauſa, vt quia quis credidit fidei digno, excuſat etiam à culpa, & ex conſequenti à pœna; Sed de his videantur quæ adnotaui *d cap. Vt animarum quæſt.* 1. vbi *ab art.* 14. *vſque ad* 25. late explicatum eſt quomodo & quando ignorantia excuſat à culpa, vel à pœna. Et cipue *art.* 25. oſtenſum eſt, quomodo ignorantia in foro externo poſſit allegari. Et DD, in hac materia abunde refert Farinacc. de Reo confeſſo *qu.* 89. *&* 90.

49. Tertio violentia, quia cauſat omnino inuoluntarium, iuxta doctrinam D. T. *p.* 2. *qu.* 6. *art.* 8. ideo excuſat ab omni culpa, & pœna. Ideo ſi mulier nupta violenter opprimatur & carnaliter cognoſcatur, nulla pœna puniri debet *l. vim paſſam. & l. Vxor.* §. *ſi quis planè ff. de adult. & l. fœdiſſimam. C. eod. & cap. Propoſito* 32. *quæſt.* 5.

50. Quarto & metus excuſat. Sed duæ conditiones adeſſe debent. Prima eſt quod lex contra quam delinquitur, non ſit talis, quæ obliget ad ſui obſeruantiam etiam cum periculo grauis damni, & etiam mortis, ſicut vt plurimum facit lex naturalis. Secundo quod metus ſit grauis, & cadens in conſtantem virum. Sic ſi Princeps mandet alicui vt occidat innocentem extra iudicium, & ſi id non faciat minatur ei mortem, quod excuſetur à pœna, ſentiunt plures, quos refert, & ſequitur Farin. *qu.* 97. *num.* 11. Sed hoc eſt verum reſpectu pœnæ latæ per legem poſitiuam; quæ non obligat ad ſui obſeruantiam cum periculo mortis. Sed non excuſatur à pœna ex lege naturali, & diuina contra occidentem innocentem, & ideo ille licet non puniatur ab eo ſuperiori, qui mãdauit occidi, ab alio tamen legitimo ſuperiore poterit puniri pœna ſaltem arbitraria. Quia ex lege naturali, & diuina vnuſquiſque potius tenetur mori, quam innocentem priuate occidere. Sic ergo metus in conſtantem virum excuſat à pœna legis, ſi lex non obligat ad ſui obedientiam cum periculo mortis, vel grauis damni. Et in hoc ſenſu vera eſt opinio D.D. quos refert, & ſequitur Farinacc. *d. quæſt.* 97. volentium quod metus excuſat à pœna. Quod ibi *num.* 20. extenditur ad delinquentem præcibus & mandato Principis, quia eius præces mandato æquiparantur. Cum vero aliqui voluerint, quod ad hoc vt metus excuſet, neceſſe ſit, quod mandans minatus fuerit mandando graue damnum, ſi mandatum non exequatur, & quod mandans ſit ſolitus minas exequi, Farinacc. *quæſt.* 97. *num.* 22. vult quod ſufficiat, ſi Princeps ſit ſolitus male tractare non exequentes ſua mandata. Et vere ſufficit probabilis timor grauis damni in hoc caſu. Et nihilominus, quia metus non cauſat inuoluntarium ſimpliciter, ſed ſolum ſecũdum quid, D. Th. 1. 2. *qu.* 6. *a.* 7. Ideo metus non excuſat delinquentem à pœna extraordinaria *cap. Sacris, de ijs quæ vi, & met. cauſ.* vbi Butr. & alij. Et *l. ſeruus C. ad l. Iul. de vi publ.* vbi Bald. Salic. & alij, Couar. *in* 4. *decret. part.* 2. *cap.* 3. § 4. *num.* 7. Clar. *quæſt.* 60 Menoch. *de arbit. l.* 2. *caſu* 154. *nu.* 1. Farinacc. *quæſt.* 97. *num.* 23. ſi tamen lex eſt talis, vt non obliget cum periculo grauis damni, metus excuſat etiam à pœna extraordinaria.

51. Exiſtimauerunt verò aliqui, nimirum Archid. *cap. Reſcripta* 2. *qu.* 2. & ibi Bell. quod ſi Princeps mandet aliquid exequi, non obſtantibus iurium, & canonum diſpoſitionibus, quod Iudex inferior teneatur exequi, etiam ſi præceptum ſit iniuſtum, & inualidum, quia tunc certa eſt mens Principis. Sed Bald. *in cap. Cum adeo num.* 11. vult, quod in hoc caſu ſit expectanda ſecunda iuſſio, qua habita obediendum ſit. Farinac. *quæſt.* 97. *num.* 46. *&* 47. Sed ſi Princeps poteſt derogare iuri, vt poteſt Papa, præceptum illud non eſt inualidum, & ideo Iudex inferior obedire debet, nec expectare debet ſecundam iuſſionem, niſi veriſimiliter credat reſcriptum obtentum fuiſſe ſubreptitie, vel ex importunitate. In quo caſu ſi ſibi viſum fuerit, poteſt expectare ſecundam iuſſionem. Niſi timor alicuius ſcandali, aut alterius grauis damni, vel charitas proximi obliget ad expectandam nouam iuſſionem. Sed ſi ſuperior mandans non poteſt derogare iuri, tunc illud præceptum eſt iniuſtum, & inualidum, nec Iudex inferior licitè, & impune poteſt illud exequi. Iniuſtum enim præceptum, non niſi culpabiliter obſeruatur & contra iura. Et hoc eſt verum etiam ſi in re-

rescripto sit clausula *motu proprio*. Quidquid in contrarium dixerint Bald. Rom. Alex. Nec. & Gig. quos sequitur Farinac. *nu.* 40. quia sine magna indignatione Principis non obseruaretur præceptum. Nam semper attendi debet, quod metus minuit, non tollit culpam, & ideo non etiam excusat nisi à pœna ordinaria, & ideo prorsus improbabile est, quod ex Felin. Butr. Im. & alijs subdit Farinac. *num.* 50. scilicet, quod parendum sit secundæ iussioni quauis iniustæ; Licet Farin. *n.* 51. dicat tutius esse expectare tertiam iussionem, sed semper attendi debet, quod si Principes potest derogare iuri præceptū non est inualidū. Sed si Princeps non potest derogare iuri, & sic præceptū est iniustū, & inualidum nunquam licet iniusto præcepto obedire, & contra iura obligantia ad sui obseruantiam operari etiam propter metum, qui simpliciter non excusat à culpa, vt docet idem Farinac. *num.* 24. ideo non excusat à pœna extraordinaria. Et si hoc præscriptum sit præiudiciale tertio, Iudex illud exequens tenetur ad restitutionem.

52. Sed quid faciet Iudex inferior in casu, quod Princeps iniuste illi mandet, vt iniuste iudicet? Si mandatum est iustum in se ipso, sed malum ex circumstantia, quia immineat graue scandalum populo, vel damnum graue ex eius executione, tenetur Iudex inferior admonere Principem, & expectare secundam iussionem. Hoc idem faciendum si mandatum sit secundum se iniustum, & sit spes probabilis, seu non sit certum, quod Iudex persistet in eo, quod tale mandatum obseruatur. *Cap. si quando de rescrip.* vbi Felin. *num.* 12. *&* 13. Dec. *nu.* 3. *Auth. de mand. Princ.* §. si quis autem Clar. *quæst.* 60. Farinac. *qu.* 97. *num.* 33. Et in omni casu supersedeat ab executione quantum potest. Et semper recordetur, vt magis Deum timeat, quam Principem, & potius officium deserat, quam quod Deum & iustitiam offendat, & omni meliori modo, quo poterit se ab indignatione Principis tueatur.

53. Dicenti etiam se habere mandatum Principis ad exequendum iniustum præceptum non creditur. Et Iudex in sindicatu, vt se defendat, illud probare tenebitur. Sed & ad hoc vt subditi illi parere teneantur Iudex id probare tenebitur. Et in præiudicium tertij, nulli quantumuis dignissimo creditur. Et tale mandatum in processu inseri debebit. Nam & hoc mandatum per scripturam probandum erit. Videantur dicta superius *qu.* 2. *art.* 3. *num.* 23. *& seqq.* de mandato Delegati.

54. Octaua causa minuendi pœnam est multitudo delinquentium. Vbi enim multi sunt delinquentes, & præcipue, vbi agitur de pœna mortis, auctores delicti, & principaliores in delinquendo puniuntur pœna ordinaria, alij verò pœna extraordinaria. Et hoc est verum nedum si delictum fuit commissum in rixa, sed etiam si sit coniuratio animo deliberato habita Ratio autem huius est duplex. Altera est ne fiat tanta strages hominum. Alia vero est, vt vitetur scandalum, quod oriri posset ex tantæ multitudinis seuera punitione. Ita colligitur *ex cap. Vt constitueretur. dis.* 50. *& cap. Commessationes. dis.* 44. *& cap. Latores, de Cler. excom. minis. & cap. Dilectus il secondo de Simon. & cap.* 1. *de rescript.* multitudo vero in hoc proposito dicitur multitudo 40. hominum, ex Gloss. in *d. capite Dilectus il secondo num.* 3. Farinac. *quæst.* 96. *nu.* 12. *Conciol. v. pœna.*

55. Nona causa est delinquentis incertitudo, quando in rixa repentina plures conueniunt, & ignoratur quis ex illis deliquerit, hæc incertitudo est causa, quod illorum nullus damnetur pœna ordinaria, sed solum extraordinaria. Vt si in rixa à pluribus commissa fuit occisus aliquis vel vno, vel pluribus vulneribus, & ignoratur qui fuerint illi, qui vulnerarunt, vel ignoratur quis fuerit ille, vel illi, qui læthaliter vulnerarunt. In his enim casibus nullus illorum punitur pœna ordinaria homicidij. Sed alia extraordinaria ad arbitrium. Quanuis in hoc qui interfuerunt in rixa possint torqueri, vt deponant, & nominent eum, vel eos qui vulnerarunt. Plura alia huius incertitudinis exempla affert Farinac. *quæst.* 96. *à num.* 15. Vbi tamen hæc incertitudo non est in rixa repentina & casuali, sed plures deliberate conspirauerunt in aliquod facinus, vt puta conspirarunt, vt occiderent aliquem, eumque occiderunt, si ignoretur in indiuiduo quis sit ille, qui occisum læthaliter ad mortem vulnerauit, omnes tenentur de homicidio, & pœna ordinaria puniuntur: quia nedum omnes interfuerunt animo occidendi, sed ad homicidium cooperati sunt, & auxilium præbuerunt. Et nihilominus alij voluerunt, quod etiam in hoc casu non sit locus pœnæ ordinariæ pro omnibus, qui interfuerunt, & quod si ignoretur occisor, nullus pœna ordinaria sit puniendus. Et vere tam casus iste, quam alij plures similes sunt valde controuersi, vt videre est apud Farinac. *qu.* 96. *nu.* 11. Si tamen ipsi conuenerunt, vt aliquem vulnerarent, non vt occiderent, solum occisorem puniendum pœna ordinaria, & si ille ignoretur non habere locum pœnam ordinariam, sed extraordinariam, satis communiter asseritur. Farinac. *qu.* 96. *num.* 74. Quod vero multitudo conuenerit ex proposito, & deliberatione ad occidendum non præsumitur, sed probari debet. Clar. §. *homicidium vers. Alia enim est defensio.* Et quod aliquis non interuenerit rixæ ex proposito, sed ignoranter, eius iuramento probatur. Farin. *d. qu.* 96. *nu.* 76. Vbi etiam in rixa remanet aliquis occisus, quod auctor rixæ sit puniendus pœna homicidij asseritur, quia dans operam Rei illicitæ, tenetur etiam de illo quod consequitur, dum alias de occisore non constat. Bictus *qu.* 140. *num.* 7. Dicunt etiam quod in hoc casu si pœna debet esse extraordinaria debet esse pecuniaria. Bictus *num.* 6. ex Menoch. & alijs, sed posse etiam inferri pœnam exilij vult. Farinac. *num.* 57. Sed vere hoc

est

est arbitrarium, & quod in casu in quo multitudo conuenit ex proposito ad occidendum si ignoratur occisor pœna extraordinaria possit esse triremium, ex Thesaur refert Farinac *n.* 73. Videantur de his Clar. *in* §. *homicidium*. Menoch. *de arb.l.* 2.*casu* 362. Farin. *qu.* 96. Bictus *qu.* 140.

56. Decima causa est nobilitas delinquentis. Nobiles enim diuites, & digniores mitius puniuntur *L. Pœdiui* §. 1. *ff. de incend. n. & naufr. & L. Aut. damnum* §. *in ministerium ff. Cap. fin. de pœn.* Vbi Host. Butr. Anchar. Panorm. *& cap. Pastoralis, de off. deleg.* Vbi Felin. & alij DD. communiter. Et propterea nobiles & in dignitate constituti non puniuntur pœna infamatoria, & pœna fustium, berlinæ, in metallum, triremium, sed relegantur, vel in exilium mittuntur. Couar. *vers.* 9. *leg.* 2. *cap.* 9. *post. num.* 4. Clar. *qu.* 60. Sic etiam non suspenduntur, sed decapitantur. *L. Mau.* §. *sed etiam sciendum ff. de pœn.* Panorm. *cap. Cum quidam numer.* 5. *de iure iur.* & ibi Felin. *numer.* 5. Multi alij casus recensentur, in quibus nobiles mitiori pœna puniuntur, sed non sunt in vsu. Et pro homicidio iam nobiles non deportantur, sed morte puniuntur. Et nihilominus quam plures sunt casus, in quibus nobiles non mitius puniuntur. Primus est vbi agitur de pœna pecuniaria, quia imo grauius hac pœna puniuntur *L. Prædius ff. de inconuenien. & aufer. cap. qui contra* 24. *quæst.* 1. & ibi Gloss. Secundo quando crimen ob nobilitatem & dignitatem augetur, isti grauius puniuntur. Et eo magis si aliquod factum à iure reputatur proprium delictum in nobilibus, prout est casus in *L. quædam ff. de pœn.* Tertio quando crimen redundat in contumeliam, & dedecus nobilitatis, tunc enim quo delinquens est maioris dignitatis grauius punitur, vt si nobilis reuelet secretum suæ Ciuitatis. Vnde nobilis in crimine furti grauius punitur. Clar. *qu.* 69. Sed modo generaliter in crimine furti non fit distinctio inter nobiles, & ignobiles, solumodo nobiles non suspenduntur, sed decapitantur. Farinac. *qu.* 98. *nu.* 116. In crimine tamen falsi nobiles non mitius puniuntur. Farinac. *num.* 118. Quarto in crimine hæresis, læsæ maiestatis, inobedientiæ præcepti superioris. Felin. *in cap. Pastoralis de off. Iud. deleg.* Couar. *var. l.* 2. *cap.* 9. *num.* 4. Farinac. *qu.* 98. *a num.* 122. Quinto nobiles contumaces, & in malitia perseuerantes non mitius puniuntur. Hostien. *in c. quæ n.* 11. *de stat.* Monach. & ibi Io. Andr. *n.* 23. Butr. *num.* 26. Felin. *in cap. Pastoralis de off. deleg. num.* 3. Bictus *qu.* 59. *num.* 8. Sexto in pœnis relatiuis, vt si nobilis, qui accusauit plebeium deficiat in probatione, & puniendus sit pœna talionis, punitur pœna, qua puniendus fuisset plebeius. Felin. *d. cap. Pastoralis num.* 4. Farinac. *quæst.* 98. *num.* 126. Septimo quando nobilis delinquit prætextu colore, seu velamento nobilitatis. Tirraquell. *de pœn. tempor. caus.* 31. *num.* 19. Octauo nobiles non mitius puniuntur nisi in pœnis arbitrarijs, & non vniformibus, quæ ex diuersitate personarum distinguendæ sunt per Iudicem; secus vero in pœnis vniformibus, & taxatis à lege vel statuto. Bald. Salic. Tiraquel. & alij quos sequitur Farinac. *qu.* 98. *num.* 132. Nono vbi statutum expresse statuit, quod nobiles æqualiter, vel magis puniantur, id seruari debet. In his etiam tribunalium consuetudines seruari possunt, & debent. Sed & considerari debet quod vbi non mutatur pœna secundum substantiam, sed solum quantum ad modum minus ignominiosum, vt cum in pœna mortis mutatur furca in detruncationem capitis, facilius fit hæc mutatio ratione nobilitatis, sed non ita de facili mutatur substantia pœnæ. Et ita de hac mutatione præcipue intelligi debent casus supradicti, in quibus nobiles non mitius puniuntur, Et ita vbi lex non determinat qualitatem pœnæ, sed solam substantiam, vt quia imponit pœnam mortis, non modum illius, etiã in præfatis casibus nobilis mitius poterit puniri, vt puta pœna mortis minus ignominiosa. De nobili etiam in casu, in quo non possit torqueri ob dignitatem personæ, vel ob aliud impedimentum, quod possit damnari in pœnam pecuniariam, vel exilij, dixerunt Cæbal. Comez, Baiard. Fachin. Diana, & alij quos refert; & sequitur Ant. Conciol. *in Resol. crim. v. tortur res.* 3. *n.* 1. & Far. *q.* 41. *in fin.* Guazz. *def.* 30. *c.* 15 Quod est verum si indicia sint talia, quæ conuincant Reum aliquo modo, & ad aliquam pœnam iuxta dicenda infra *q.* 29. *art.* 1. Sed si non adsunt nisi sola indicia sufficientia ad torturam, non potest Reus damnari, vt apud eumdem Conciolum voluit Ciriac. *contr.* 106. *n.* 18. Quia indicia huiusmodi non plenè probant delictum, nec Reus iuste aliqua quacumque pœna graui potest puniri, nisi probato delicto.

57. Vndecima causa sumitur ex magna peritia scientiæ vel artis maximè vtili Reipublicæ; Ex hac pœna delinquentis minui potest. *L. Bestias. ff. de pœn.* & communiter DD. & huius distinctionis exempla plures refert Farinac. *q.* 97. *num* 134. *Vbi num.* 135: quod hoc non procedit in famoso, vel manifesto latrone. Sed eadem ratione hoc multo minus verificabitur in crimine hæresis, vel læsæ maiestatis. Sed imo ex hac causa non potest pœna minui inconsulto Principe, vt colligitur ex *d. l. Bestias.* Farinac. *q.* 97. *num.* 136. *&* 138. *& nu.* 139. Quod hæc peritia est probanda, & quod ad hoc requiruntur 15. *testes. l. vnicuique. C. de prox. sacr.* Suin. *l.* 12. *Baiar.* ad Clar. *q.* 60. *num.* 98.

58 Duodecima causa sumitur ex magnis meritis, & beneficijs in Rempublicam collatis à delinquente, vel ab eius maioribus, & coniunctis. *L.* 2. §. *cum Appius. ff. de orig. iur. & l. Non omnes. ff. de re milit. Clar. q.* 60. *num.* 23. Hoc tamen non verificatur in delictis atrocissimis. *Baiar. ad Clar. q.* 60. *num.* 99. Farinac *quæst.* 97. *num.* 143. Sed nedum merita prærerita, & præcedentia delictum, sed etiam si delinquendo quis meretur, iuuat ad minuendam pœnam.

Et hoc nedum si in delinquente deficit animus delinquendi, vt contigit in casu Cnei Flauij, qui cum, non vt furaretur, sed ob bonum Reipublicæ librum actionum secreto substraxit, & populo Romano dedit, vt publico prodesset, & in hoc casu cessat pœna propter vtilitatem Reipublicæ. Sed etiam si alias adsit animus delinquendi, vt si quis intendens furari alicuius scrinium surripuit, sed in eo casualiter inuentis literis proditionis Ciuitatis, eas Ciuitati, aut Principi tradidit. Et in hoc casu fœlix euentus, & bonum Reipublicæ saltem iuuat ad minuendum pœnam, Baiar. vbi sup. & Farin. *nu.* 149.

59. Tertiadecima causa est rusticitas, sic enim rustico delinquente minuitur pœna, quia rusticus præsumitur pœnare ex simplicitate, nō dolo. *L. Si quis* §. 1. *ff. fle iuris. omn. iud.* & ideo excusatur à pœna ordinaria, licet non ab extraordinaria. Sed hæc est sola præsumptio, quæ de facili eliditur. Nam in his quæ sunt contra legem naturæ, aut diuinæ, aut gentium, & quæ etiam rusticus scire tenetur, & sic in ijs, quæ communiter à similibus sciuntur, illa præsumptio non habet locum, sicut non habet in rustico sagaci, nec vbi ex circumstantijs malitia, & dolus apparet. Vnde nec rusticus a dolo vero excusatur. Videantur Menoch. *de arbit. l.* 2. *casu* 194. Far. *q.* 98. *à num.* 25. Bictus *qu.* 139. *à num.* 11.

60. Quartadecima causa est fragilitas sexus muliebris, ex qua mulieres non tam grauiter puniendas, quam mares habetur *ex cap. Sicut dignum il p. de homicidio, vbi gloss.* & alij. *Et ex cap. indignantur* 22. *q.* 6. *& l. Quicquid. C. ad l. Iul.* Maiest. §. *ad filias. & l. Sacrilegij pœna. ff. ad l. Iul. pecul.* Sed neque hæc assertio locum habet, nisi vbi in muliere præsumitur ignorantia, vel metus, vel alia ex causis, ex quibus pœna minuitur. At verò in ijs, quæ sunt iuris naturalis, & à mulieribus sciri debent, vel communiter à similibus mulieribus sciuntur, ignorantia non præsumitur. Et imo in ijs, quæ mulieres sciunt sæpe ipsæ sunt magis astutæ, simulatæ, & dolosæ viris, ideo regula sit, quod mulieres mitius puniuntur in casibus à iure expressis. *L. fin. C. de iur. & fact. ignor.* In casibus verò non expressis in iure, mitius punitur mulier solum si ex facto & circumstantijs de dolo non constet, & non adsit præsumptio, quæ elidat præsumptionem illam iuris generalem, per quam in muliere dolus non præsumitur. Et verum est quod in dubio dolus in mulieribus non præsumitur. Videantur Tiraquell. *de pœn. tempor. c.* 9. Farin. *q.* 98. *à nu.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit sententia iudicialis, & quomodo differat à re iud'cata & à decreto.*
Sententia alia diffinitiua, & alia interlocutoria. ibid.
2 *Quomodo Iudex possit inquisitum absoluere, vel damnare.*
Et quomodo Iudex etiam Regularis debeat procedere si probationes sint ita debiles, vt non sufficiant ad torturam. ibid.
3 *Quot, & quales Testes requirantur de iure diuino & naturæ ad Reum damnandum.*
Denunciator potest esse testis ibid.
4 *De iure positiuo quales testes requirantur.*
Quomodo accusator, vel denunciator non possint esse testes. ibid.
5 *Præcipuè si denunciator sit voluntarius.*
Denuncians ex solo motiuo virtutis potest esse testis ibid.
In regularibus adsunt denunclatores voluntarij, & necessarij. Ibid.
6 *Vbi agitur ad correctionem fratris denunciator potest esse testis.*
7 *Ad Reum damnandum non sufficit vnus testis cuiuscunque sit dignitatis.*
8 *Quæ sint indicia dubitata, & indubitata; & quomodo debent esse probata.*
9 *Quæ indicia indubitata moraliter plene probata sufficiant ad condemnationem in pœnam extraordinariam, & aliquando ordinariam.*
10 *Probatio per indicia minor est probatione per testes.*
11 *Vnicum indicium indubitatum non sufficit ad pœnam ordinariam.*
12 *An Indicium indubitatum non tantum moraliter sed phisice sufficere possit ad pœnam ordinariam imponendam.*
13 *Quæ dicatur pœna extraordinaria.*
14 *Qualis probatio sit necessaria ad pœnam extraordinariam imponendam. num.* 15. *&* 16.
Opiniones variæ. ibid.
15 *Duo casus distinguuntur.*
16 *Iudex debet esse certus de delicto adhoc vt pœnam imponat. num.* 17.
18 *Quomodo sit in arbitrium Iudicis torquere Reum, vel illi pœnam extraordinariam imponere, num.* 19. *&* 20.
Opiniones variæ. ibid.
19 *Vbi sunt indicia ad torturã Reus debet torqueri.*
20 *Sed vbi sunt indicia indubitata sufficiẽtia ad aliquam pœnam imponendã Reus damnari potest.*
21 *Iudices regulares debent torquere Reum quando adsunt sola indicia ad torturam.*
Mala fama, & probatio delicti in genere non sufficiunt ad Reum puniendum. ibid.
22 *Si Reus in tortura negauerit delictum, quomodo puniri, possit.*
23 *Casus in quo si inquisitus negauerit delictum in tortura est absoluendus.*
24 *Quomodo sit absoluendus:*
Opiniones variæ. ibid.
25 *Alius casus in quo Reus torqueri non debet.*
26 *In quo casu Reus interrogari possit super vlteriori veritate, dum negauit delictum principale in tortura.*
25 *Quomodo Reus possit torqueri cum protestatione, & clausula sine præiudicio probatorum. n.* 26.
27 *Si Reus conuictus de delicto interrogetur in tortura de illo, illudque neget non potest puniri pœna ordinaria, sed extraordinaria.*
28 *Si vero nõ sit conuictus immediate de delicto, illudq; neget in tortura, nulla pœna est puniẽdus.*

29 *Reus*

29 *Reus conuictus ad pœnam extraordinariam tali pœna puniri potest relicta tortura.*
Vbi Reus conuictus non potest damnari inconfessus, si negat delictum puniri potest pœna extraordinaria. ibid.
30 *Etiam si tortura fuit diminuta, adhuc mitiori pœna puniendus est illa qua puniri potuisset si non fuisset certus.*
31 *Reus conuictus ad pœnam ordinariam, melius est illum non torqueri.*
Opiniones variæ. ibid.
32 *Quomodo sint probanda indicia adhoc, vt Reus puniatur vt conuictus.*
33 *Quid dicendum sit, si Reus confessus in vno indicio, in alio negat non solum delictum sed ipsam confessionem.*

QVAESTIO XXIX.
De sententia.

ARTICVLVS I.
Quæ probatio sit necessaria ad sententiam.

1. HOc nomen sententia sæpissime accipitur pro opinione, quam aliquis habet de aliqua re *L. consultissima §. at cum humana C. qui testamentum facere possunt*. Sed sententia iudicialis, de qua nunc loquimur, est iudicialis diffinitio controuersiæ finem imponens. Specul. *l. 2. p. 3. tit. de sent.* Differt vero à re iudicata, quia hęc est sententia quę iam transijt in iudicatum. Panorm. *in rubr. de sent. & re iudic.* Differt etiam à decreto, quia hoc est considerata Iudicis prouisio citra absolutionem, vel condemnationem, sed sententia est Iudicis pronunciatio continens absolutionem, vel condemnationem, Scacc. *de sent. & re iud. gloss. 14. qu. 2. num. 47.* Carena *p. 3. tit. 15. num. 3.* Distinguitur vero sententia in diffinitiuam, & interlocutoriam. Diffinitiua totam causam terminat, interlocutoria incidentia & emergentia decidit pendente causa principali. *L. Ne quidquam §. vbi decretum. ff. de off. Proconf.*

2. Cum verò certum sit Iudicem non posse inquisitum, vel absoluere, vel damnare, nisi sibi constet de innocentia illius vel de delicto, & Iudex non possit habere hanc notitiam, nisi vel per rei euidentiam, vel probationem, quæritur in præsenti, quæ & quanta probatio innocentiæ, vel delicti requiritur ad hoc, vt Iudex sententiam ferre possit, & inquisitum absoluere, vel damnare. Verum quia inquisitus absolui debet, si contra illum nullum delictum sit probatum, ideo præcipua difficultas est, vt videatur qualiter delictum debet esse probatum, vt Iudex possit inquisitum damnare. Sic igitur si probationes contra inquisitum sunt omnino euacuatę, ille absolui debet, sed si non sunt euacuatæ, sed tamen ita sunt debilitatæ, vt nec sufficiant ad torturam, apud seculares inquisitus absoluitur cum clausula *Rebus sic stantibus*, & tamen hac absolutione non obstante, superuenientibus indicijs nouiter procedetur contra illum. In foro tamen regulari super sedendum esse, donec superueniant indicia sufficientia ad torturam vult Scroip 6. c. 3. n. 1. Sed vt dictum est supra in vtroque foro superfederi potest, & interim inquisitus ex carcerandus, & in vtroque foro debet inquisitus absolui, si inquisitus instet, vt absoluatur. Videantur etiam dicta supra *quæst. 25. art. 9 nu. 1.*

3. Dubitatur igitur primo, an ad damnandum inquisitum tanquam conuictum sint necessarij duo testes contestes omni exceptione maiores? Est enim certum, quod duo testes contestes omni exceptione maiores regulariter plene probant, ideo probant sufficienter ad damnandum, sed difficultas est, an duo similes testes sint necessarij. Hic distinguendum est id quod est de iure naturæ, & diuino, ab eo quod est de iure positiuo. Dicitur igitur quod quando delictum non probatur nisi per testes, non sufficit vnus testis, vt plene probet ad damnandum, sed ad minus requiruntur duo testes contestes, & omni exceptione maiores, sed tamen inter hos testes numerari potest simplex denunciator, si tamen sit omni exceptione maior. Prima pars assertionis habetur ex D. T. 2. 2. *qu. 70. art. 2 & est communis.* Sed aduertendum ex D. p. 2. *qu. 94. art. 5. ad tertium* quod esse de iure naturæ dupliciter dicitur, vel, scilicet, positiuè vt quia natura ad id inclinat, & illud exigit, vel negatiuè quia natura de opposito non disponit. Quod non sufficiat vnus testis est de iure naturę primo modo. Nam cum Reus sit in possessione suæ innocentiæ, si ipse neget potior ratio est illius possidentis, nec per vnicum testem potest conuinci. Sed quod sufficiant duo testes, est de iure naturæ secundo modo. Bannes 2. 2. *q. 70. a. 2.* Et ideo lex potuit ordinare, vt in aliquo casu duo testes non sufficiant. Duo ergo testes sunt necessarij in causis grauibus, vt habetur tanquam certum ex Deut. *cap. 17. & 19.* & Marc. *c. 18.* & 2. Corrinth. *cap. 13. & cap. Admonere 33. qu. 2.* ibi *Quoniam nec Euangelium, nec vlla diuina, humanaque lex vnius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, aut iustificat.* Secunda vero pars assertionis probatur ex Matth. *c. 18.* Ibi Christus Dominus noster inquit. *Si autem non audierit, adhibe tecū vnum, vel duos, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.* Ad hoc ergo vt quis Ecclesiæ, idest Iudicibus deducat crimen fratris sic requiruntur ad minus duo testes, quod in numero istorum computatur denuntians, quia sufficit, quod præter se ipsum denuncians adducat vnum testem. Et nihilominus sub distinctione dicitur, quod adducat vnum, vel duos testes, quia si denuncians non sit integræ fidei, vt si sit accusator, vel non denunciat ex pura virtute, sed ex aliquo priuato interesse, tunc præter denuncianrem sunt necessarij duo alij testes omni exceptione maiores. Absolute igitur quantum sit ex iure diuino, si denuncians sit omni exceptione maior, qualis præsumitur esse denunciator necessarius, qui non denunciat, nisi quia ad id mouetur ex pre-

cepto superioris, vel ex charitate, aut ex alia virtute, tunc ad hoc, Iudex iudicet vt sufficit vnus testis præter denunciantem. Quod habetur expresse, ex Pasquali Papa *cap. in omni negotio de test.* Vbi hoc idem colligit ex dicto Christi Io. 8. vbi asseritur, quod duorum testimonium verum est.

4. Sed ex communi iure positiuo ad damnandum inquisitum nedum requiruntur duo testes ad minus. *L. vbi num. ff. de test. L. Teopompus. ff. de dot. praleg. cap. In omni negotio de test.* Sed nec accusator, aut denunciator possunt esse testes. *Cap. forus de verb. signif. cap. Accusatores 3. qu. 5.* Specul. *tit. de teste* §.t. *num.* 89. Mascard. *de prob concl.*26. *num.*t.*& concl.*1157. *num.* 41. Caiet. 2. 2. *qu.* 69. *art. vers. ad* 2. Aragon. 2. 2. *qu.* 13. *art.* 8. Panorm. *cap. in omni num.* 4. *de test.* Peyrin. *in form. L. D. n.* 9. Corrad. Gram. Marsil. Valent. Malder. & alij plures, quos refert Scroi *p.* 3. *cap.* 8. *num.* 46. Antonius Conciolus *Resol. Crim. v. Accusatio res.* 6. Quod aliqui extendunt etiam ad consanguineos, & domesticos denunciatoris, & etiam ad casum in quo Iudex non procedat per viam denunciationis. Et licet oppositum senserint alii *ex c. In omni negotio de test.* Vbi Gloss. Innoc. Bald. Imol. Barbos. in fine Sotus *l.* 5. *de iust. qu.* 61. *art.* 2. *concl.* 4. Bert. *tit.* 7. *cap.* 5. Diana *part.* 7. *tract.* 3. Sanch. *in opus. l.* 6. *cap.* 2. *dub.* 13. Lezana *p.* 1. *cap.* 27. *num.* 1: Et alij apud Scroi *d. cap.* 8. *num.* 47. Nihilominus hoc primo debet haberi pro certo, quod accusator, vel denunciator, vel instigator, non est omni exceptione maior, nec sufficit ad damnandum inquisitum, nisi adsint duo alij testes omni exceptione maiores. Quia ad hunc effectum testes debent esse omni exceptione maiores. Mascard. *prob. concl.* 197. *num.* 9. *& concl.* 406. *num.* 6. Gom. Merend. Bursat. Bettaz. & alij, quos sequitur Guazzin. *def.* 33. *cap.* 14. *num.* 5. Farinac. *quæst.* 63. *nu.* 240. Tuscus *l. t. concl.* 278. Giurb. Chrispolt. Zuffi, quos sequitur Conciol. *v. testis res.* 6. *num.* 2. Et eo magis, quod in criminalibus integritas vnius testis non supplet integritatem alterius. Scroi *part.* 7. *cap.* 2. *num.* 14. Et eo magis quod probationes in criminalibus debent esse luce meridiana clariores Quod est verum etiã quoad dicta, ita quod nec testes plene probent, si contra eorũ dicta sit exceptio. Clar. *q.* 66. Et dicta testiũ debẽt esse certa, & specifica, & non generalia. Caputaq. *dec.* 275 *n.* 6. *p.* 3. Et debent concludere per necesse, & non per possibile, & fallibile. *l. Non hoc. C. Vnde legitimi.* Guazz. *d. cap.* 14. *num.* 2. Scroi *d. cap.* 2. *numer.* 16. qui plures concordantes allegant.

5. At verò denunciator, si sit merè voluntarius non est omni exceptione maior, quia potest præsumi, quod moueatur ex aliquo interesse priuato, quo stante esset suspectus, & non omni exceptione maior; & ideò quod denunciator voluntarius non possit esse testis probant Bictus *quæst.* 20. *num.* 9. *&* Elisens de Bellegrandis *tract.* 1. *q.* 13. *nu.* 22. Et quod vbi denunciator habet aliquod emolumentum in causa, aut aliqua affectione noratur ex Felin. & Abb. dixit Scroi *par.* 3. *c.* 8. *num.* 48. Quod autem dicunt Bictus & Eliseus, quod in Regularibus, denunciatores solent esse voluntarij, potest continere errorem, si per testem necessarium intelligunt illum solum, qui ex officio tenetur denunciare; vt Fiscalis, Antianus, Consul; & similes Hoc enim non est verũ. Nam ex necessitate denunciant etiam, qui hoc faciunt obligati ex præcepto Superioris, vel ex obligatione alicuius virtutis. Imo tales censeri debent necessarij, qui ex puro intuitu virtutis & zelo boni communis denunciant. Vnde potius verum est, quod in Regularibus Denunciatores sunt necessarij, & non merè voluntarij. Sed quia lex positiua præsumit quod denunciatores voluntarij potiùs mouentur ex aliquo interesse priuato, quam ex puro motiuo virtutis, ideò excipiuntur solũ, quia denunciant ex officio, vel ex præcepto, & alij censentur voluntarij. Hæc tamen est solemnitas iuris positiui, & de iure naturæ, & gentium, qui denunciat ex solo motiuo virtutis potest esse testis.

6. Sed & absolutè loquendo dicitur quod vbi agitur ad correctionem fratris denunciator potest esse testis, & sic dicendum, vbi denunciator prius correxit fratrem iuxta Euangeliũ prout tradunt Sot. *lib.* 5. *de iustitia quæst.* 6. *a.* 2. *conclus.* 4. Bannes 2. 2. *quæst.* 33. *a* 8. Sanchez *opusc. lib.* 6. *c.* 2. *dub.* 13. *& dub.* 17. & alij, quos refert Scroi *par.* 3. *c.* 8. *num.* 48. Sed quando agitur ad vindictam publicam de iure positiuo denunciator non debet admitti in testem, nisi sit denunciator ex officio, vel præcepto prout voluerunt citati DD. *num.* 4. & dixerunt etiam Bictus & Eliseus & Scroi *d. n.* 48.

7. Itaque igitur ad damnandum Reum non sufficit vnus testis cuiuscumque sit Dignitatis, & ita quod nec per Principem Supremũ & Pontificem statui potest, vt vnus testis sufficiat, sed requiruntur duo testes contestes, & omni exceptione maiores, vt contra eos & eorum dicta nihil opponi possit. Antonius Gomez *tit. de delictis cap.* 12. *n.* 11. Baiard. *q.* 57. *n.* 44. Mascard. *de probat. concl.* 197. *num.* 9. & alij plures, quos refert Guazz. *def.* 33. *c.* 14 *n.* 5. Farin. *q.* 63. *à n.* 8. Iason. Giurb. Magdal. Leocar. & alij quos sequitur Conciol. *v. Princip. resol.* 1.

8. Dubitatur secundo. An ad damnandum Reum sufficiant indicia; & sic an sufficiat vnum indicium iunctum vni testi, vel sufficiant plura indicia, & imò an sufficiat vnum indicium. Vt verò dictum est supra *q.* 25. *à* 1. *à num.* 10. ex solis præsumptionibus non potest aliquis damnari. Et ideò ad hoc non sufficiunt nec centum mille indicia dubitata, ex quibus solum præsumitur, nisi ex pluribus huiusmodi indicijs resultet vnum vel plura indicia indubitata: Sed præterea aduertendum quod ad hoc vt indicium sit indubitatum, nedum requiritur quod innitatur alicui propositioni seu Regulæ iuris

fal-

faltem moraliter certę, sed vlterius indicium debet esse probatum per duos testes omni exceptione maiores. Et quia propositioni solum moraliter certè potest subesse falsum, licet raro subsit, necesse est, quod in casu singulari audito Reo nihil appareat graue, per quod præsumi vel probabiliter suspicari possit ex circumstantijs facti de facto principium illud morale deficere, & non habere locum. Et vlterius aduertendum quod vbi indicium non est probatum per euidentiam facti, sed solum per testes etiam omni exceptione maiores, probatio non habet omnem perfectionem, quia tunc tam maior propositio sillogismi iudicialis quam minor non est nisi moraliter certa, cum alias quando testes deponunt immediatè de delicto per euidentiam facti certissimè constet de testimonio testium; qui in præsentia Iudicis coram notario deponunt.

9. His stantibus dicitur quod ex inditijs indubitatis moraliter, vt supra plenè probatis potest deueniri ad condemnationem non tamen in pœnam ordinariam regulariter sed extraordinariam Clar. *q.* 20. Anton. Gomez *tit. de delictis cap.* 3. *num.* 45.& alij plures quos referunt & sequuntur Farinac. *cons.* 82.*num.*1. & *quæst.* 86.*num.* 110. & Guazzin. *def.* 33. *capit.* 14.*num.* 14. Serra 2. 2. *q.*67.*a.* 3. *dub.*2.*concl.*6. Mascard. *concl.* 1223. *num.* 30. Surd. Fachin. Cæuall. Giuo. Chrispoll. quos sequitur, Anton, Conciol. *Resol. Crimin. v. Indicium resol.* 3. *nu.* 1. Sed quia *l.fin.C.de probat.* æquiparantur quem esse conuictum idoneis testibus, vel instrumentis, aut indicijs indubitatis, quod & admittunt Bald. *in d. l.fin. num.*2. & *in l. Si quis adulterium in fine C, de adult.* Panorm. *in cap. accedens num.* 6. *de accusat.* Felin. *in cap. afferte num.* 6. *de præsumpt.* Mascard. *de probat. concl.*222.*n.* 51. Less Boss. & alij quos refert Farinac. *q.*86. *num.* 112. & Scroi *par.*6.*cap.* 3. *num.* 12. Ideo potius dicendum est quod ex indicijs indubitatis aliquando potest deueniri ad condemnationem in pœnam ordinariam. Quod quando indicium indubitatum adeo arctat mentem Iudicis, vt omninò credat, nec possit in contrarium inclinare admittunt Bald. *in l. ea quidem C. de accus.* Baiard. *ad Clar. q.* 20. *num.* 9. & *q.* 21. *nu.* 159.& alij plures quos sequuntur Aug. Barbos. *ad d. l. final. num.* 6. Scroi *par.* 6. *cap* 3, *num.* 14. Et dum indicia sunt probata modo supradicto sufficiunt ad condemnationem. Nec obstat quod Iudex possit falli in iudicandis inditijs indubitatis, quia & sæpius possunt illum fallere testes vt obseruat Merend. *controu. Iuris lib.* 6. *nu.* 5. *c.* 25.*nu.* 3. Et nihilominus ex duorum testium depositione proceditur ad pœnam ordinariam. Nam in rebus humanis non requiritur certitudo euidentiæ, sed sufficit certitudo moralis, & fidei, vt Iudex fidem adhibeat probationibus.& credat indubitatè ita rem gestam fuisse, vt habetur ex D.T.2.2. *q.*60.*a.*3 & Caiet.

10. Et nihilominus quia vere sic est quod quando probatio per indicia est minor quã probatio per testes. Quod magis explicatur huiusmodi exemplis. Nam per testes habetur hic sillogismus, scilicet, testimonium duorum testiũ est verum; Sed duo testes deponunt Sempronium occidisse Caium, ergo Sempronium occidisse Caium est verum. Huius verò sillogismi maior est certissima, & habetur a Christo Domino *Io:* 8. Minor vero est euidens Iudici per certam euidentiam facti, & ideo conclusio sillogismi est vera & plenè probata. Sed vbi proceditur ex indicijs, habetur hic alius sillogismus minus certus, scilicet. Vir & mulier maritata inuenti in lecto nudus cum nuda haberi debent pro adulteris; Sed Caius & Berta maritata inuenti fuerunt in eodem lecto nudus cũ nuda; ergo haberi debent vt adulteri. Maior istius sillogismi non est certa nisi moraliter & minor cum non sit nota per euidentiam rei ipsi Iudici, probatur per testes, quæ probatio solum moraliter est certa & tam maiori quam minori potest facilius subesse fallum; & ideò cõclusio huius sillogismi multo minus est certa quam conclusio sillogismi prioris. Et ideo verior est sententia eorum, qui dicunt probationem per indicia non valere nisi ad pœnam extraordinariam. Nisi indicia hujusmodi sint plura quam duo vel tria vel quatuor, & sint plenè probata, & clarè indubitata. Et hoc quantum ad supremos magistratus est indubitatum. Non interest verò in hoc casu, an in Iudice adsit aliqua suspicio speculatiua de opposito, dum Iudex practicè sit certus de delicto. Barbosa *l.fin. C. de probat.num.*5. Scroi *p.* 6. *c.*3.*num.* 17.

11. Hinc dicitur quod ad damnandum in pœnam ordinariam regulariter non sufficiunt vnus testis omni exceptione maior, & vnum indicium indubitatum plenè probatum, & sufficiens ad hoc, vt Iudex deueniat ad pœnam ordinariam quia licet tale indicium faciat semiplenam probationem, quam facit etiam testis, & ex duabus semiplenis integretur vna probatio, tamen probatio per indicium est longè minor, quam probatio per testem, & ideò ex illo non integratur probatio tam plena, quæ æquipolleat probationi per duos testes.

12. Sed amplius dicitur quod quando indicium non tantum moraliter, sed phisicè simpliciter est indubitatum & innititur propositioni & principio Iuris sic simpliciter certo, & quod non potest aliter se habere nisi per miraculum, vnum indicium potest sufficere ad condemnationem etiam in pœnam ordinariam & corporalem. Quia tunc tale indicium maximè si de illo constet per euidentiam rei inducit certitudinẽ simpliciter & indubitatè, quod probatur exemplo. Nam si Monialis post 20. aut 30. annos à sua professione incipiat lactare puerum est plenè conuicta de commercio carnali, & violato voto castitatis. Quia certum est & prorsus indubitatum, quod Virgo non lactat, & quod nec potest incipere lactare ex corruptione & commercio carnali habito ante 20. vel 30. annos. Si ergo per euidentiam facti

cti constet de hoc indicio quia, sic coustat Monialem lactare & per notorium facti constet eã emisisse professiouem à 20. vel 30. annis, iam Monialis est pleaè conuicta de violatione Voti, & potest puniri pœna ordinaria, cum pro se non possit allegare nisi miraculum, quod nullo modo præsumitur, nec creditur, nisi probetur.

13. Dubitatur tertiò. An pœna quæ dicitur extraordinaria nón possit esse pœna corporalis, sed debeat esse pecuniaria, vel alia, quæ corpus non affligat. Affirmant multi saltem quoad Iudices ordinarios, vt quando imponenda sit pœna extraordinaria, hæc debeat esse pecuniaria, vel alia similis non verò pœna corporis afflictiua. Clar. *q.* 20. Menoch. *de arbitr. cap.* 279. Gomez. Magon. & alij quos referunt Farinac. *q.* 86. *num* 113. *&* Guazzin. def. 43. *cap* 14. *num*. 15. Bictus q. 104. *num*. 36. Sed alij contrarinm tenent, & volunt quòd Reus possit puniri extraordinariè pœna corporali etiam carceris, & triremium. Et ità voluerunt plures, quos referunt Farinacc. *d. q.* 86. *n.* 114. Guazzin. *d. c.* 14. *nu.* 15. & maximè hoc verum est in delictis occultis Clar. *q.* 20. Mascard. *de probat. conclus.* 1280. *num* 20. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *q.* 97. *num.* 17. Farinacc. *quæst.* 86. *num.* 115. Guazzin. *d. c.* 14. *num.* 15. Et ita seruatur in practica. Et certè vbi indicia sunt omnino indubitata, & pro delicto est imposita pœna grauis, vt pœna mortis, sine fundamento diceretur, quod non possit Reus damnari pœna corporali mitiori; cum imo, vt multi volunt, possit puniri pœna ordinaria, quod aliquando etiam est verum, vt dictnm est. Quod si lex, vel statutum non specificata pœna solum in generali imposuerit pœnam corporalem pro delicto, & in hoc casu quia pœna ordinaria est quælibet pœna corporalis, Reus ex indicijs solum moraliter indubitatis non poterit puniri nisi pœna pecuniaria, vel ad summum pœna ictuum funis, aut exilij. Conciol. *d. ref.* 3. *n.* 5.

14. Dubitatur quarto, an ad imponendã pœnam extraordinariam sufficiat semiplena probatio, vel vnicus testis omni exceptione maior. Videtur enim, quod hoc debeat sufficere, quoniam aliter non esset locus pœnæ extraordinariæ, quia vbi plena est probatio habet locum pœna ordinaria, & sic videtur quod pœna extraordinaria non habeat locum, nisi vbi probatio est semiplena. Sed certum est, quod sola probatio semiplena non sufficit ad condemnationem, quia hæc vix sufficit ad interrogandum Renm, imo nec semper sufficit ad torturã. Distinguunt ergo aliqui probationem mediã à semiplena & plena, & dicunt probationem mediam esse plusquam semiplenam minus autem quam plenam, & hanc dicunt sufficere ad pœnam extraordinariam. Ita Bordon in praxi *cap.* 5. *num.* 14. & quod ad pœnam extraordinariam sufficiat plusquam semiplena probatio voluerunt. Bald. *l. fin. num.* 8. *C. de prob. Gramet. Capit.* & Ioseph. *Iud. apud* Farinacc. *quæst.* 86. *num.* 64.

15. Sed incontrarium facit, quod de Iure Diuino est, vt Reus non damnetur nisi ex plena probatione, quis resultet ex duabus semiplenis. Vnde nec sufficit vnus testis omni exceptione maior, sed requiruntur duo testes contestes vt probatum est. Ideo plena probatio quæ sufficit ad damnandum illa sola est, quæ constat ex duabus semiplenis probationibus, vt probatum est supra. Ideo potius distinguenda est probatio plena in plenam & pleniorem, & dicendum, quod ad pœnam extraordinariam saltem probatio plena est necessaria, licet non sit necessaria probatio plenior, quæ habetur per duos vel tres testes contestes, & omni exceptione maiores; Sed sufficiat illa, quæ habetur per duo indicia indubitata. Et ideo DD. ad damnandum Reum in pœnam extraordinariam per indicia requirunt indicia indubitata, vt patet ex Farinacc. *quæst.* 86. *num.* 58. 64. *&* 66. Et Scroi *p.* 6. *cap.* 3. *num.* 17. *Conciol. v. indicium ref.* 3. Cum tamen non panci etiam nec admittant, quod ex indicijs indubitatis possit Reus damnari. Indicia vero indubitata singula semiplene probant, & sic probatio per indicia plura indubitata est satis plena, & ex pluribus semiplenis resultans. Sed duo casus distingui debent. Nam vel substantia delicti est probata, sed non est probata aliqua circumstantia aggrauans delictum, vel est probata aliqua circumstantia delictum minnens. Et in hoc casu locum non habet pœna Iuris ordinaria, sed Reus puniri debet mitiori pœna, quæ dicitur extraordinaria, seu arbitraria. Et hoc est indubitatum, in hoc enim casu substantia alicuius delicti est probatum plenè, sed pœna debet esse mitior, quia delictum cum omnibus suis qualitatibus non est plenè probatum, quod verò ex Clar. & Farin. dixit Conciol. *in Resol. crim. verb. Inquisitio ref.* 3. *num.* 9. nimirum. quod si qualitas delicti in inquisitione expressa non fuerit probata Rens debeat absolui, verum est si substantia facti non sit delictum punibile, vel qnod Reus non debeat puniri pro qualitate non probata. Sed quod vbi substantia facti est delictum, Reus ex non probata qualitate debeat absolui, & nullo modo puniri, nec etiam pro substantia delicti probata, non est irrationabile, & contra praxim. Alter casus est, quando substantia delicti non est probata per testes, sed per indicia indubitata, & tunc probatio debet dici satis plena ad aliquam pœnam, quia vel indicia non sunt Indubitata, vel si sunt indubitata indubitatè probant; Et ita plene probant ad aliquam pœnam, quia indubitatè, & verè probent, & habetur quod est de Iure, vt scilicet probatio habeatur per plura testimonia, quorum quodlibet indubitatè probet saltem semiplenè.

16. Sed quando delictum non est plenè probatum, sed solum semiplenè, vel etiam plus quam semiplenè, quantum sufficit ad torturam non potest inquisitus damnari quia Iudex non est certus de delicto, nisi quantum sufficit

ad

ad interrogandum Reum, vel extra torturam, vel in tortura ad pœnam verò grauem etiam pecuniariam, non potest Reus damnari, nisi ex delicto plenè certo. Quod confirmatur, quia distinctio ista pœnæ in ordinariam & extraordinariam, verbalis est, sed in re omnis pœna potest esse ordinaria, licet aliqua sit mitior altera. Sic enim v.g. pœna triremium mitior quidem est, quam pœna mortis, sed verè est ordinaria, vnde pro multis delictis est imposita tanquam ordinaria; nec potest dari nisi pro delicto plenè probato, cum in se sit pœna grauis, quæ non potest imponi nisi pro certo delicto, & plenè probato. Et idem dicitur de pœna pecuniaria, quæ & ipsa sæpe imponitur tanquam ordinaria, quæ licet sit minor pæna corporali, est tamen in se pœna grauis non imponenda nisi pro delicto certò certitudine requisita ad damnandum, quæ certitudo non habetur nisi per plura testimonia, quorum quodlibet saltem semiplenè probet.

17. Itaque considerari debet quod ad puniendum necesse est, quod delictum sit visum, idest, certo scitum à Iudice iuxta illud Gen. 18. *Descendam & videbo vtrum clamorem opera compleuerint*. Sed nec sufficit simplex visio, sed necessaria est illa, quæ ex duplici testimonio resultat, *quia in ore duorum vel trium stat omne verbum*. *Deut.* 17. & 19 Matt. 18. *Et duorum testimonium est verum*. Io. 8. Vnde est necessaria visio, quæ consurgit ex duplici testimonio, & ex consequenti ex duplici saltem semiplena probatione delicti. Nec obstat, quod dicitur à Scrol. *p. 6. c. 3. nu.* 9. & aliis, quod quando delictum est semiplene probatum, iam delinquens est aliqualiter delinquens, quia ad puniendū necesse est quod delictum sit visum & per plura testimonia probatum. Nec potest Iudex diffinitiuè decernere, quod Reus sit delinquens, nisi hoc sibi constet per duplex testimonium. Pariter nec vrget illud motiuum, quia, scilicet, Iudici magis credibile sit, quod Reus deliquerit, quam quod non deliquerit, quia Iudex debet esse certus de delicto, vt iustè puniat. Minus probat illud aliud, quod, scilicet, bonum commune petit, vt huiusmodi Rei non dimittantur omnino impuniti. Nam Iudex de occultis iudicare non potest, & non minus interest Reipublicæ, quod non damnentur innocentes, quiā quod puniantur nocentes. Et semper considerari debet, quod vnicum testimonium etiam si in suo genere sit sine exceptione, de iure naturę est insufficiens ad conuincendum Reum negantem, & ad priuandum illum possessione sua, & illum puniendum. Neque in hoc vnicum testimonium pro fisco præualere potest vnico testimonio Rei negantis delictum.

18. Dubitatur quinto. An vbi potest habere locum pœna minor seù extraordinaria sit in arbitrio Iudicis Reum torquere, vel illum in pœnam extraordinariam damnare. Fuit vero opinio Clar. *quæst. 21. num. 29.* Quod si Reus sit grauatus grauissimis indiciis, sit liberum Iudici, vel torquere Reum, vel illum damnare in pœnam extraordinariam; sed alij distinguunt & dicunt, quod si indicia sint liquidissima, tunc Iudex non potest procedere ad torturam, sed debet condemnare Reum in pœnam delicti, sed si indicia non sunt liquidissima neque à lege approbata, tunc si persona potest de Iure torqueri tutius est illam torquere. Farin. *quæst. 86. num. 69.* Si verò persona non potest torqueri tunc potest damnari in pœnam extraordinariam pecuniariam vel exilij Farinac. *qu. 41. num. 92.* Guazzin. *def. 30. cap. 41. num. 2.* Et alij addunt quod si delictum sit semiplenè probatum & persona non potest torqueri, debet damnari in pœnam extraordinariam, si veró non fuerit delictum semiplene probatum Reus debet absolui, sed quando Reus est indiciatus ad torturam, & nō potest torqueri potest puniri aliqua pœna extraordinaria Iudicis arbitrio Gomez. *var. resol. tom. 3. c. 12. n. 25. 26.* Baiard. ad Clar. *q. 21. n. 29. & q. 64. n. 26.* Farin. *q. 5. n. 6. & q. 41. in fine Les. de ius l. 2. c. 29. n. 164.* Card. de Lugo *tom. 2. de iust. disp. 37. sect. 12. num. 142.* Sanchez. *in opusc. lib. 3. cap. vnico dub. 12. num. 12.* Guazzin. *def. 30. cap. 41. conciol. v. tortura resol. 8. nu. 1.* Bald Innoc Brun. Duen. & alij plures quos refert & sequitur Scroi *part. 6. c. 3. n. 4.* Dicunt tamen quod in casu hoc plura concurrere debent. Primum vt constet de inhabilitate seu priuilegio ad torturam. Secundum vt delictum sit atrox. Tertium vt certum sit non posse haberi alias probationes & indicia; si enim de hoc dubium esset, non posset deueniri ad pœnam extraordinariam. Alij vero existimant in hoc esse arbitrarium Iudici Reum, vel torquere, vel punire pœna arbitraria. Farin. *q. 36.* Diana *part. 4. tract. vltimo resol. 116.* Carena *part. 2. tit. 12. num. 264. & part. 3. tit. 8. num. 17.* Sed alij volunt quod Reus debeat omninò torqueri, si est indiciatus ad torturam, & si non potest torqueri sit absoluendus. Hippolit. de Marsil. *Rubrica de probat. num. 237.* Sarmient. *lib. primo Select. cap. primo* Decian. *consl. 175.* Auend. *in Dictionar. litt. P. verb. præsumptio Pasqualig. decis. 216. nu. 13.*

19. Et hanc sententiam veram puto, quando delictum solum est semiplenè probatum, & solum habentur Indicia ad torturam. Etenim nec contrarium tenent DD. citati, qui supponunt quod indicia ex quibus delictum est probatum sint valde vrgentia, & ex consequenti indubitata, vt loquitur Card. de Lugo *d. num. 142.* Sanchez. *d. dub. 12. num. 9.* Omnia autem iura volunt quod Reus non puniatur, nisi conuictus, vel confessus, & quod quando Reus non est conuictus torqueatur non vero puniatur. Tum quia si Iudex non est certus plena certitudine de delicto non potest illum punire, & amplius quia ius naturale, & diuinum vult quod ad damnandum non sufficiat vnum testimonium, sed requirantur saltem duo, quorum quodlibet semiplenè probet, vnde requiruntur adminus

adminus duos testes contestes. Nec valet dicere hoc intelligi ad pœnam ordinariam, vt ait Scroi *d. cap. 3. num. 9.* quia nec ius diuinum distinguit, sed attendit solam pœnam, & præiudicium graueproximi. Et quia, vt dictum est, quælibet pœna, quamuis extraordinaria dicatur, verè est ordinaria pro aliquo delicto, nec est rationabile dicere quod vbi hæc pœna est ordinaria Reus non possit illa puniri, nisi delictum sit plenè probatum, vt communiter omnes docent, & nihilominus quando hæc pœna est mitior, quam sit pœna à lege indicta pro alio delicto possit Reus hac pœna puniri ex solis indicijs ad torturam. Non enim pœna, quę pro aliquo delicto est ordinaria, mutat naturam suam, ex eo quod sit mitior alia pœna, sed semper est pœna grauis non inferenda, nisi pro certo delicto. Et ideo vbi delictum est solum semiplenè probatum sufficienter ad torturam, vel Reus torquendus est, vel est absoluendus, si non potest torqueri, quod confirmatur, quia aliquem punire in iudicio est simul decernere quod sit delinquens, at vero est iniustus Iudex, qui cum non sit certus, prout iura volunt, quod aliquis deliquerit, eum deliquisse pronunciat.

20. Sed vbi delictum est probatum per indicia indubitata, licet hæc probatio non sufficiat ad pœnam mortis, sufficit tamen ad aliquam pœnam. Hæc enim probatio, licet non sit plenissima est tamen plena, & ex pluribus semiplenis resultans, & ideo tunc, etiam quod Reus possit torqueri, vt Iudex videre possit an Reus confiteatur, & sic damnari possit in pœnam ordinariam, arbitrarium est Iudici Reum vel torquere, vel pœna extraordinaria punire. Et hæc sententia in substantia non est contraria sententiæ illorum, qui voluerunt quod indiciatus ad torturam per indicia vrgentissima, vt ipsi dicunt, possit puniri extraordinarie. Sed pace illorum dixerim, quod minus distinctè loquuntur, & non aduertunt, quod indicia illa vrgentissima, si sunt plura, & indubitata gerunt vices plurium testium, & probant nedum ad torturam, sed ad aliquam pœnam. Sed si non habetur, nisi vnum testimonium quantumcumque illud sit adminiculatum, non habetur nisi vnicum testimonium, & vnica semiplena probatio sufficiens ad torturam, non vero talis quæ Reum conuincat ad pœnam.

21. Ex his colligitur quid dicendum de Regularibus Iudicibus. Istos enim quia non habent vsum Torturæ, quod possint delinquentes punire pœna extraordinaria. dixit Scroi *d. cap. 3. num. 5.* Sed non est recedendum à prædictis, sed omnino dicendum est, quod vbi delictum non est plenè probatum, si habentur sola indicia ad torturam debet Reus torqueri modo possibili, & apud Regulares competenti, aliter Reus debet absolui, vt benè aduertit Pasqualig. *d. decis. 216. num. 9.* quia Religiosi non debent in hoc esse inferioris conditionis, imo melioris, nec debent priuari fauore Iuris, quod talem modum procedendi præscripsit, vt non deueniatur ad condemnationem nisi ad it plena probatio. Ideo apud Regulares deueniendum est ad eam torturam, quæ consueta est apud illos, si adsunt indicia sufficientia. Et pœna lata pro delicto est quædam confirmatio delicti, quod per sententiam Iudicis non potest confirmari à Iudice per sententiam nisi de ipso euidenter constet. Non placet tamen quod Pasqualig. addit, nimirum, quod per testes singulares singularitate diuersificatiua probetur mala fama, & quod Reus sit culpabilis, & criminosus, & promptus ad mala perpetranda & ideò Iudex potest ad hoc respicere, & pro ipso Reum punire. Quia ad puniendum Reum non sufficit mala fama vel probatio delicti in genere, quia sola delicta in singulari probata puniri possunt. Quamuis si loquamur apud Regulares de illis pœnis seu pœnitentiis, quę sine processu ex sola extraiudiciali notitia possũt infligi Superior Regularis possit subditum punire habita sufficienti notitia extraiudiciali. Imo & ad illa præiudicia, ad quæ sufficit mala fama plene tamen probata, illum potest damnare. Videantur dicta supra *q. 16. a. 2.*

22 Dubitatur sexto an si Reus ex legitimis indicijs tortus in tortura negauerit delictum, possit saltim in pœnam extraordinariam damnari? Præmittendum puto, quod longè diuersa ratio est, si inquisitus sit indiciatus de delicto ex testimonio testium deponentium immediatè de delicto, vel si sit indiciatus ex indicijs propriè sumptis, quia longè debilior sit probatio ex indicijs, quam ex testibus. Vbi enim delictum probatur ex testibus, Reus potest quidem negare delictum, ex eo quod dicat testes vel esse illegitimos, vel esse falsos, sed non potest negare existentiam testimonij, & si negare velit, conuincitur mendacij & falsitatis, cum Iudici per euidentiam sit notorium, quod testes deposuerint, & quod hoc vel illud deposuerint; vnde etsi Reus velit excipere contra processum, asserendo quod Notarius sit falsus, & mendax in eo quod scripserit contrarium illius, quod testes deposuerunt, Reus conuincitur de mendacio, cum per facti euidentiam sit manifestum Iudici, quid illi deposuerint. Et sic quando cum Notario adest etiam Iudex non creditur, vel testi, vel Reo negantibus se hoc, vel illud deposuisse, sed creditur Notario, & illius scripturæ. Clar. §. *Falsum num. 15. & §. fin. q. 53. n. 17.* Farin. *q. 159. num. 190. & consl. 139. num. : l. 2.* Guazz. *def. 28. cap. 15. num. 7.* quos refert, & sequitur Conciol. *v. Testis miscellanea. resol. 11. num. 5.* Sed quando contra inquisitum non vrgent nisi indicia, nedum potest negare delictum, sed potest negare indicia ipsa, & contra illa se defendere ex duplici capite, primo negando quod adsint, vel adfuerint in rerum natura indicia ipsa, scilicet facta ipsa, vel circunstantię, ex quibus deducitur delictum Secundo negando, quod indicia illa sint indubitata adducendo motiua, ex quibus in casu singulari vis

illo-

illorum infringitur, & tollitur certitudo consequentiæ per quam ex illis deducitur delictū. Cum enim hæc consequentia vel plurimum fundetur in aliquo iuris principio solum moraliter certo, & vero vt in pluribus, aliquando tamen falso, si Reus adducat verisimilia motiua, ob quæ illud principium in casu singulari præsenti non verificatur, inquisitus non remanet conuictus, & indicij vis, & certitudo tollitur, nec indicium manet indubitatū, Vnde ex his habetur, quod difficilius est, quod inquisitus ex indicijs propriè dictis maneat conuictus.

23. Hoc præmisso distinguitur duplex casus. Primus est, quando contra inquisitum non adest nisi vnica semiplena delicti probatio, licet ex adminiculis sit vrgentior, & sic inquisitus verè non est inditiatus, nisi ad torturam. Et in hoc casu, iam probatum est, quod inquisitus non potest puniri aliqua pœna etiam extraordinaria, sed solum potest, & debet torqueri. Si autem tortus neget delictum, & in negatiua persistat, ad nullam pœnam damnari potest, quia tortura indicia purgat, imò & tortus meram veritatem dixisse præsumitur, & imo post torturam melior reputabitur, quam ante accusationem reputabatur, Couar. *pract. cap.* 23. *num.* 5. Clar. *q* 64. *verf. delata vero tortura.* Et quod per torturam purgentur indicia, cōmuniter DD. afferunt, quos abunde referunt, Farinac. *q.* 40. *num.* 1. Guazz. *d. f.* 30. *cap.* 40. *nu.* 1. *& alij.* Et hoc est verum etiam in fauorē aliorum, qui essent imputati de auxilio, vel fauore præstito delinquenti. Quia purgatis indicijs contra principalem, intelliguntur purgata etiam quantum ad accessoria. Menoch. *de arbitr. cas.* 351. *num.* 12. Guazz. *d. n.* 1. Vbi quod etiam hoc est verum in testibus, vnde dictum testis in tortura magis attenditur, quam factum extra torturam. Neque contra hoc militat doctrina illorum, qui dixerunt tortum negantem delictum posse damnari in pœnam extraordinariā, quia illi loquuntur, quando indicia sunt valdè vrgentia & indubitata, & sunt plura, & sic quando sunt talia, quod conuincunt saltem ad pœnam extraordinariam, de quo sermo erit in sequenti secundo casu.

24. An verò in hoc casu, si tortus neget delictum, absoluendus sit, & quomodo dicitur illum absoluendum esse. Sed cum aliqui velint illum absolui debere diffinitiuè, & absolute, dicendum est quod cum possit esse, quod contra tortum superueniant noua indicia, & contra bonum commune sit, quod si superueniant noua indicia grauia, non possit ex illis procedi contra inquisitum, quod fieri deberet, si inquisitus diffinitiuè, & absolutè fuisset absolutus; ideo dicendum sufficere si inquisitus absoluatur pro tunc, & quatenus ex deductis pro tunc habetur, vt tradiderunt Bart. Boss. & alij quos referunt & sequantur Fac. *q.* 4. *num.* 26. Guazz. *def.* 30. *c.* 40. *num.* 11. & consentiunt Bictus *q.* 106. *num.* 29. *&* Eliseus *tr.* 9. *quæst.* 5. *num.* 14. Et verè sic est, quod tortura non probat innocentiam torti, sed elidit vim probationum delicti, & facit quod delictum non sit plenè probatum. Erit igitur arbitrarium Iudici Reos, qui purgarunt indicia in tortura, vel absoluere tantum pro tunc, vel alio modo relaxare. Nam si Iudex noua indicia sperat, Reum non absoluat per sententiam, sed sine aliqua sententia illum relaxet sub fideiussione, aut cautione iuratoria de se præsentando toties, quoties fuerit citatus. Et in hoc casu non tenetur Reum absoluere per sententiam, etiam si id petat. Sed si Iudex noua indicia non sperat, Reum absoluat pro tunc per sententiam ab obseruatione Iudicij, si Reus sententiam petat, vel illum sine sententia, & sine alia cautione relaxet. Farinac. *q.* 4. *num.* 26. & explicatum est supra *q.* 25. *a.* 11. *num.* 143. Sed & aliud attendi debet, quia si de innocentia inquisiti non constat, nisi quia ille negat delictum, & illud non est sufficienter probatum, non habet locum sententia absolutoria absolutè. Sed si nedum in Indicio non est probatū, sed ex adductis à Reo in suis defensionibus, vel in processu satis positiuè constat de innocentia Rei, tunc habet locum sententia eorum, qui voluerunt Reum esse absolutè absoluendum, qui fuerunt, Iodoch. Caualc. Baiar. & alij quos referunt Farin. *d. nu.* 26. Guazz. *d. n.* 11. In dubio autem crederem sufficere sentētiam cum clausula rebus sic stantibus, quia in iudicio tunc non constat de innocentia Rei, nisi negatiuè, qua delictum non est probatum. Nec ad reddendum Iudicem certum de Innocentia Rei, vt super illa possit absolutè pronunciare sufficit illa generalis præsumptio, per quam vnusquisque præsumitur bonus, quia hæc præsumptio est valde contingens & fallax, nisi intelligatur negatiuè, quia non debet præsumi malus, nisi gesta per illum sit mala.

25. Secundus casus est, quando contra Reum in indicio sunt plures semiplenæ probationes eiusdem delicti, & sic ille est conuictus saltem ad pœnam aliquam extraordinariam. Et quidem si sit plenè conuictus per probationes immediatè delictum attingentes, nimirum per testes ex proprio sensu immediatè delicto deponentes, & iam est conuictus ad pœnā ordinariam, & hoc est indubitatum, quod iste Reus non debet torqueri. Nisi vbi simus in Tribunali in quo Reus etiam conuictus non potest puniri pœna ordinaria, nisi simul sit confessus. Imò nec potest Reus torqueri cum protestatione & clausula sine præiudicio probatorum; quia protestatio hæc est contraria facto. Et licet cum hac protestatione Reus conuictus possit torqueri super alia veritate, de qua in iudicio sunt indicia, vt super circumstantijs delicti, super socijs & complicibus in casibus in quibus Iudici licet Reum de istis interrogare, non tamen debet torqueri pro habenda confessione principalis delicti, de quo est conuictus. Et aduertendum, quod ad hoc, vt

Reus possit interrogari super vlteriori veritate, & valeat prædicta protestatio, necesse est, vt illa vlterior veritas non sit connexa principale delicto, Nam Iudex non potest in tortura interrogare Reum in hoc casu super circumstātijs, & complicibus, seu super illa vlteriori veritate, quam Reus non potest affirmare, & fateri, nisi confitendo delictum principale, quod negauit. Et hic non valet protestatio, quā Iudex protestetur se non torquere illum super principali delicto, de quo est conuictus, sed protestatio est contraria facto, quia Reus de facto interrogatur & torquetur super principali delicto, dum in tortura interrogatur de illo, quod si Reus fatetur, fatetur etiam principale delictum. Sic si Iudex interroget, quis mandauit committere homicidium, si Reus negauit homicidium commissum fuisse, simul interrogatur vt fateatur homicidium commissum fuisse, quod Reus negauit. Propterea Farinac. *q.* 40. *num.* 21. dixit protestationem esse contrariam facto, si Reus in tortura interrogetur de qualitatibus annexis delicto principali, de illis, scilicet, qualitatibus. quæ ita sunt connexæ delicto principali, vt Reus non possit illas affirmare & fateri, nisi fatendo delictum. Et *nu.* 22. addit protestationem esse contrariam facto, si Reus oretenus interrogetur non descripta in actis interrogatione. Et *n.* 23. quod hoc idem dicendum, si Notarius non scribat interrogationem in actis distinctè; sed dicat *Ad oportunam interrogationem respondit*.

27. Si verò Iudex de facto Reum conuictum de delicto principali interroget modo supra exposito de delicto principali, & Reus illud neget, fuit multorum opinio, quod Reus sit absoluendus, sed vera & praxi confirmata sententia vult, quod non possit puniri pœna ordinaria, quia tortura ad minus purgat indicia præcedentia, vt non sufficiant ad pœnam ordinariam, sufficiant tamen ad extraordinariam mitiorem, etiam corporalem, vt si Reus pœna mortis puniendus fuisset, puniatur etiam pœna triremium, etiam perpetua, spectata qualitate delicti, & personæ, & alijs circumstantijs, vt tradunt DD. quos referunt & sequuntur Farinac. *d. q.* 40. *à num.* 11. Guazz. *def.* 30. *cap.* 40. *num.* 1. Etenim tortura non purgat omninò plenas probationes. Carena *p.* 3. *tit.* 10. *num.* 130. & alij, quos refert, & sequitur Conciol. *v. Tortura. resol.* 14.

28. Sed hoc non eodem modo seruatur, vbi Reus non est conuictus nisi per probationes mediatas, nimirum non per testes immediatè de delicto conuincentes, sed per indicia, ex quibus eius deducit delictum per legalem consequentiam, taliter quod ex istis indicijs, iuxta superius dicta, Reus non est conuictus ad pœnam ordinariam, sed solum vel ad torturam, vel ad pœnam extraordinariam ad arbitrium Iudicis. In hoc enim casu Reus potest torqueri etiam super delicto principali, vt si fateatur puniri possit pœna ordinaria. Cum enim in hoc casu non sit locus alicui pœnæ, nisi indicia sint pluta, & indubitata, non sufficit quod indicia sint probata quantum ad illorum existentiam, & de hoc Reus sit conuictus. Sed si Reus in suis deffensionibus elisit indubilitatem indiciorum, non erit locus pœnæ: quia ablata certitudine, non est locus pœnæ, neque enim quis potest puniri pro delicto dubio. Potest vero tolli indubitatio indiciorum satis de facili. Cum enim hæc indubitatio vt plurimum fundetur super principijs iuris solum moraliter certis, quæ aliquando, licet de raro, possunt non verificari, si Reus in suis defensionibus probet ea non verificari in casu singulari, de quo agitur, reddit indicia inefficacia ad concludendū delictum, & ad damnandum Reum. Quamobrem etiam dato, quod indiciorum efficacia remaneat in ordine ad torturam, si Reus tortus neget delictum, non potest aliqua pœna puniri, sed debet absolui iuxta explicata in primo casu, quando contra Reum non sunt nisi indicia ad torturam. Sed & potest contingere, quod nec Reus possit torqueri, si efficacia & vis indiciorum ita sit elisa, vt nec remaneat vnica semiplena probatio.

29. Sed si non obstantibus Rei defensionibus remanent plura indicia plenè probata, & indubitata, & sic Reus remanet conuictus plenè ad pœnam extraordinariam, potest hac pœna puniri, relicta tortura. Sed si torquetur, & negat delictum, mihi summopere placet sententia Farin. *d. q.* 40. *num.* 15. vt Reus pœna corporali non puniretur, sed solum pœna pecuniaria, vel exilij. Et hoc conuincit ratio. Nam si Reus non fuisset tortus, non potuisset in hoc casu puniri pœna ordinaria, sed ad summum pœna corporali mitiori & extraordinaria. Tortura vero illata non debet remanere sine aliquo effectu, sed proculdubio purgat, & minuit vim indiciorum, vt non sufficiant ad illam pœnam extraordinariam ad quam suissent sufficientia, si non fuisset illata tortura, minori ergo pœna Reus puniri debet, & sic non pœna corporali sed solum pecuniaria, vel exilij. Et ita hanc sententiam etiam approbat Guazz. *def.* 30. *cap.* 40. *num.* 1. Elissæus *tract.* 9. *q.* 4. *num.* 11. Et sic vbi non potest damnari Reus pœna ordinaria, nisi sit confessus, si dum est conuictus, torquetur, & neget, poterit puniri pœna mitiori extraordinaria. In quo casu tortura hunc effectum habebit, quod Reus non punietur pœna ordinaria, nisi sit confessus; & poterit puniri pœna extraordinaria corporali & graui Iudice protestante, quod torquet illum sine præiudicio conuicti, sed solum ad hoc vt appareat an sit locus pœnæ ordinariæ.

30. Quod si tortura illata non fuit sufficiens, & iuxta exigentiam indiciorum, adhuc talis tortura suum effectum obtinebit, vt Reus puniri non possit nisi pœna minori, illa pœna extraordinaria, qua puniri potuisset, si non fuisset tortus. Et hoc haberi debet pro certo, quod tortura aliquid operatur, & si non aufert

tere totaliter pœnam, illam minuit. Sccoi *p.* 6. *cap.* 3. *num.* 17. *in fin.*

31. Tandem circa hanc torturam daudam conuicto aduertendum, quod fuit opinio aliquorum, quod potest Reus conuictus torqueri ad hoc, vt si forte confiteatur, non possit appellare. Et hoc admittit Bannes 2. 2. *qu.* 70. *art.* 2. *d.* 2. quando bonum commune petit, vt Reus statim puniatur. Sed hoc ex Nauar. *cap.* 18. *num.* 59. negat Serra 2. 2. *quaest.* 67. *art.* 3. *d.* 2. *concl.* 4. quia iniuria fit Reo, si in casu, in quo potest appellare torqueatur, vt amittat beneficium appellationis,& certe si potest conuictus damnari in pœnam ordinariam, vt quid exponere se periculo, vt si Reus sustineat, vix possit puniri pœna extraordinaria. Non video tamen, quod fiat iniuria Reo neganti delictum, si torqueatur vt confiteatur delictum, de quo est conuictus, vt media sua confessione possit statim puniri,& non habeat locum appellatio. Sed si Reus conuictus nec potest puniri pœna ordinaria, bene torqueri potest, vt dictum est, nisi sit melius pensatis pensandis illum damnare in pœnam extraordinariam sine tortura.

32. Dubitatur septimo. An ad effectum puniendi Reum tanquam conuictum per indicia, sit necesse, quod indicia sint plenè per plures testes contestes probata. Respondetur, quod in hoc casu indicia debent esse plenè probata adminus per duos testes omni exceptione maiores, quia aliter delictum non remanet plenè probatum, vt puniri possit, Clar. *qu.* 22. *in fin.* Farinac. *qu.* 37. *num.* 42. Guazz. *def.* 30. *cap.* 31. *num.* 1. Mascard. *concl* 814. *num.* 1. Bictus *qu.* 62. *num.* 1. Nec obstat si dicatur, quod plures probationes semiplenæ iunctæ simul plene probant, quia ex illis resultat vna integra,& plena probatio, etiam sufficiens ad pœnam ordinariam, sic enim ex pluribus testibus plene probantur delicta. Nam hoc assumptum male intelligitur, & non est verum, nisi vbi semiplenæ probationes sunt immediatè de eodem obiecto, & delicto, sicuti sunt probationes plurium testium immediatè de eodem numero delicto deponentium. Tunc enim delictum per plures probationes semiplenas plene probatur, quia singulæ probationes sunt eiusdem delicti immediate & sic ex illis integratur vna plena delicti probatio. Sed probationes respicientes immediatè plura delicta seu obiecta, non iunguntur, vt constituant vnam plenam probationem. Sic si vnus testis deponat de adulterio Cai; cum Berta, & alius de adulterio Cai, cum Liuia, non probant plenè adulterium,& vt Caius possit puniri vt adulter. Hoc vero multo magis procedit, quando probationes non sunt immediate de delicto, sed de aliquo indicio, ex quo infertur delictum. Tunc enim si quodlibet indicium non probatur nisi per testem singularem, quodlibet indicium non est nisi semiplenè probatum. Sed & totum indicium integratum ex pluribus indicijs probatis per testes singulares, non est nisi semiplenè probatum, quia totum non probatur plene per partes per testes singulares semiplenè probantes. Multò igitur minus delictum plenè probatur per indicia solum per testes singulares probata. Sic igitur si dantur tria indicia delicti, vt fama, fuga, & confessio extraiudicialis,etiam si simus in casu, in quo ista sint indicia indubitata, si quodlibet illorum non sit probatum,nisi per vnum testem singularem,non est plenè probatum,quod Reus sit de delicto indiciatus,igitur multò minus plene cōstat,quod Reus plene deliquerit, sed solum de hoc semiplene constat. Et licet admittatur, quod ex tribus, vel quatuor testibus singularibus diuersificatiue, sed immediate de diuersis delictis eiusdem speciei deponentibus consurgat probatio satis plena ad pœnam extraordinariam hoc tamen non potest admitti, vbi testes non deponunt immediatè de delicto, sed de diuersis indicijs. In primo enim casu testium depositio coadiuuatur ex illa præsumptione iuris, quod semel malus semper præsumitur malus, & ideo testes quorum vnus probat v. g. adulterium cum Berta,& alius qui deponit de adulterio cum Liuia, simul probant præsumptiue adulterium cum Claudia de quo deponit tertius testis,& sic delictum quodammodo immediate, & præsumptiue probatur per plures testes contestes. Sed in indicijs non intrat hæc præsumptio. Ex eo enim quod Caius fugit non potest præsumi, quod delictum confessus fuerit. Quando igitur indicia sunt diuersa, & non probata, nisi per testes singulares, tunc sicut quodlibet ex illis indicijs est solum semiplenè probatum, sic solum semiplene remanet probatum totum illud indicium, quod ex illis indicijs integratur, igitur solum semiplene ex tali indicio probatur delictum, quod ex illo infertur, & sic adest probatio sufficiens ad torturam, non ad pœnam. Videantur *dicta supra quaest.* 14. *art.* 4.

33. Hinc patet quid dicendum sit in hoc casu, scilicet, dum Reus primo confessus fuit delictum, & postea nedum negat delictum, sed negat confessionem, & ait nedum se non fuisse confessum delictū, sed nec de illo se fuisse interrogatum. In hoc ergo casu confessio remanet ne probata ex solo priore; processu, & attestatione Notarij? Respondetur, quod apud eundem Iudicem, coram quo emanauit confessio, per Rei euidentiam constat de illa confessione, vnde illa eidem Iudici est iudicialiter notoria, & sufficienter probata. Nec obstat quod Reus neget illam confessionem à se fuisse factam, & asserat Notarium falsum scripsisse, quia & assertionis istius factæ a Reo falsitas constat Iudici per Rei euidentiam. Sed si Reus coram vno Iudice negat se confessum fuisse delictum coram alio Iudice, imò vel se fuisse de illo interrogatum, adhuc scripturæ Notarij factæ in iudicio coram Iudice credendum est, vt dictum est supra num. 22. Et tunc processus tan-

tantam fidem faciet, quantam facere potest in vno iudicio processus factus in alio iudicio. poterit tamen Reus probare contrarium, & debebit admitti ad id probandum.

SVMMARIVM.

34 *Iudex inspecta veritate iudicare debet.*
35 *Quid sit iudicium.*
Iudex cognoscere potest veritatem, vel scientia priuata, vel scientia publica. ibid.
36 *Iudex in iudicando scientiam publicam sequi debet. num. 37.*
38 *Iudex ex notitia priuata iudicare non potest.*
39 *Iudex certus ex scientia priuata de innocentia alicuius debet facere quantum potest, vt ille non conuincatur de delicto in iudicio, vel liberetur.*
Quæ facere debeat Iudex in casu quod certus sit ex scientia priuata de innocentia alicuius. ibid. num. 40.
40 *Debet procurare libertatem innocentis. & 41.*
41 *Et si ipse non potest debet illum remittere ad Iudicem superiorem.*
42 *Etiam si non adsit spes probabilis liberationis illius.*
43 *Non tenetur tamen renunciare officio, vt liberet innocentem ex scientia priuata.*
44 *Iudex sciens ex scientia priuata innocentiam allicuius, si talis est in iudicio conuictus, debet illum damnare.*
Pariter si sciat scientia priuata aliquem esse nocentem, debet solum iudicare secundum allegata, & probata. ibid.
45 *Obiectio, & responsio.*
46 *Iudex supremus liberare potest innocentem ex propria scientia, qui sit nocens secundum acta & probata.*
47 *Non potest tamen dictum nocentem secundum acta, & probata iuridice pronunciare innocentem.*
Princeps vt liberet innocentem debet vti via extraordinaria. ibid.
48 *Vicesgerentes Principum & Senatores debent iudicare secundum acta & probata, nisi habeant facultatem derogandi legibus.*
49 *Iudices procedentes sola facti veritate inspecta non possunt Reum conuictum ex allegatis & probatis diffinitiuè absoluere, & innocentem declarare.*
50 *Supremus Princeps non potest damnare nocentem ex propria scientia, qui sit innocens secundum acta, & probata.*
51 *Quomodo debeat procedere Princeps si delictum non sit probabile in iudicio. & 52.*
52 *Opinio aliquorum refellitur.*
53 *Scientia priuata alicuius delicti duplex est.*
In Ordine Prædicatorum nullus potest damnari nisi ex scientia publica conuictus, vel confessus. ibidem.

ARTICVLVS II.

An Iudex ex scientia publica secundum allegata, & probata in iudicio iudicare debeat etiam contra suam scientiam propriam.

34. HOc est certum, quod Iudex iudicare debet secundum veritatem, seu veritate inspecta, iuxta illud Zachar. 7. *Verum iudicium iudicate.* Iudex enim minister Dei est, cuius iudicia vera sunt, & iustificata in semetipsa. *Ps.* 18. Cum Deus diligat veritatem, nec Dei iustitia separetur à veritate, nam in Deo iustitia, & veritas obuiauerunt sibi *Psal.* 84 Et opera manuum eius veritas, & iudicium *Psalm.* 110. Sic ergo sicut in pectorali summi Sacerdotis Deo iubente *Exod.* 28. iungebantur doctrina, & iudicium, sic in corde Iudicis indelibiliter scriptum esse debet verum iudicium. Ideo Iudex, super omnia veritatem quærere debet tam ad fauorem Rei, quam contra ipsum, cum in terris vices Dei sustineat. *cap. Non solum* 23. *quæst.* 5. Et omnino procurare, vt eius iudicium de cultu Dei prodeat *c.* 1. *Vt Eccl. benef. c. Vt nostrum de appell.*

35. Verum cum iudicium sit actus humanus procedens ex cognitione scientia & deliberatione Iudicis; ille non potest iudicare nisi ex cognita veritate. Nunc vero Iudex dupliciter cognoscere potest, vel, scilicet, scientia priuata, quam Iudex habet extra iudicium, vt persona particularis, vel per proprium sensum, vel per priuatorum hominum testimonium, vel scientia publica ex testibus iudicialiter deponentibus, aut per scripturas in actis, & processu insertas, vel etiam per euidentiam Rei sibi vt Iudici manifestæ.

36. Dicitur primo; quod Iudex in iudicando sequi debet scientiam publicam, quæ ex solis alligatis, & probatis in iudicio colligitur. *D. Thom.* 2. 2. *qu.* 67. *art.* 2. & alij DD. qui infra adducentur. Et probatur primo ex *Deuter cap.* 1. ibi. *In ore duorum, vel trium peribit, qui interficietur.* Et cap. 19. *In ore duorũ, vel triũ stabit omne verbũ.* Nõ ergo peribit & interficietur aliquis, nisi in iudicio ex ore duorum, vel trium testium in iudicio deponentum constet de delicto. Sic Dominus *Io. c.* 8. *n.* 17. dixit. *Et in lege vestra scriptum est, quia duorum hominum testimonium verum est* Et Matth. 18. dixit. *Si autem te non audierit adhibe tecum adhuc vnum, vel duos. Vt in ore duorum vel trium testium sit omne verbum.* Quod asseruit Apos. 2. Cor. 13 v. 1. *In ore, inquit, duorum testium stabit omne verbum.* Vbi igitur non sunt testes in iudicio deponentes non stat nec subsistit Iudicis verbum.

37. Idem confirmatur *cap. Iudices* 3. *quæst,* 7. vbi ex D. Ambros. *serm* 20. *in Psalm.* 118 dicitur. *Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit, &*

domestica proposito voluntatis; sed invita leges, & iura pronunciat, statutis iuris obtemperat, non indulget propria voluntati, nihil paratum domo defert, sed sicut audit ita iudicat. Et eadem docuit D. Aug. *l. de vera relig. cap. 31.* Cum vero leges omnes velint vt tam delicta, quam innocentia Reorum in iudicio constent adhoc vt Iudex vel damnet, vel absoluat, iudicare non ex arbitrio Iudicis, & ex eius voluntate non est nisi iudicare secundam allegata, & probata in iudicio. sic cap *Quamuis 11. qu. 3.* dicitur. *Quamuis vera sint quædam, non tamen Iudici sunt credenda, nisi certis indicijs demonstrentur.*

38. Et certe periret iustitia, & iniustitia triumpharet, & absoluerentur nocentes, & damnarentur innocentes passim, & impune, & ex iudicum arbitrio, si ipsi ex notitia priuata iudicare possent, quia simul ex arbitrio proprio iudicarent. Nam vel Iudici iudicanti, & sententiam proferenti, & dicenti se scire Reum esse nocentem, vel innocentem credendum est absque alia probatione, vel non est credendum nisi probet. Si Iudicis assertioni est credenda vel culpa, vel innocentia, iam iniquitas Iudicis triumphabit, & eius odio, amor vel auaricia libere, & impune absoluet damnandos, & damnabit liberandos. Vnde omnia iura tam diuina, & naturalia quam positiua hoc abominantur, & reijciunt. Nam volunt, quod nullus damnari possit, nisi in iudicio conuictus, & confessus, & vt non absoluatur inquisitus, nisi constet de eius innocentia, vel saltem eius delictum non sit in iudicio probatum. Si veró non est credendum Iudici ex priuata scientia asserenti aliquem esse nocentem, vel innocentem, sicut vere non est credendum, iam non potest ex priuata scientia in iudicio iudicare, quia de eius assertionis veritate debet in iudicio constare

39. Dicitur secundo quod Iudex certus ex scientia priuata de innocentia alicuius debet facere quantum potest, vel vt Reus non conuincatur de delicto in iudicio, vel vt liberetur, vel saltē vt ipse non damnet innocentem, sed ab obligatione damnandi illum absoluatur. In hac conclusione sic in genere conueniunt Doctores quamuis aliqui non approbent aliqua remedia ab alijs approbata. Primo igitur Iudex debet modo sibi licito, & possibili impedire accusationem per se, vel per alios monendo accusatorem, se certo scire, quod accusandus sit innocens, & ita etiam accusationem non recipere, sed reijcere. Clau. *Reg. l. 12. cap. 8. nu. 3.* Scroi *p. 1. c. 3. nu. 24.* Vt enim dictum est supra, Iudex ex iuxta causa potest accusationem reijcere. Et quod magis est, adhoc non potest Iudex se dirigere nisi ex cognitione extraiudiciali, cum per accusationem incipiat iudicium. Itaque ex his sequitur, quod Iudex certus de innocentia alicuius, non debet incipere inquisitionem, & ex officio procedere contra illum etiam instante Procuratore Fiscali. Et casu quod ex non procedendo contra talem sequi posset aliquod scandalum, hoc non esse actiuum ex parte Iudicis, de quo præsumi debet, quod ex causa iusta omittat procedere. Et in omni casu Iudex ex parte sua causam scandali auferet, si coram Notario, & testibus, vel coram populo asserat se nolle procedere, quia scit illum contra quem esset procedendum esse innocentem. Et quatenus opus sit etiam in particulari reddere causam suæ scientiæ; & aduertendum, quod aliud, est positiue per sententiam diffinire, quod Reus sit innocens, & hoc non potest facere Iudex ex priuata scientia; Aliud est non procedere in causa. Et ad hoc moueri potest Iudex ex multiplici causa etiam extraiudicialiter nota, & si id faciat, Iudex præsumi debet, quod id faciat ex iusta causa, & quatenus opus sit illam populo manifestet. Et eo magis, quod in hoc casu nondum per testes in iudicio probatum est delictum.

40. Secundo in casu in quo Iudex accusationem receperit, debet testes, qui non possunt admitti de iure, ex officio reijcere, vel si admitti possunt, & debent, illos non nisi cum illorum defectibus, & inhabilitate admittere, etiam Accusatore tacente. S. Raymundus *lib. 1. sum. tit. de iuram. & periurio §. 3.* Serra *2. 2. q. 67. art. 2. concl. 2.* Tertio si Iudex non potest testes repellere, debet illos diligentissimé interrogare præcipue de circumstantijs facti, & vti illis cautelis licitis, de quibus dictum est supra *qu. 23. a. 2. n. 30.* vt possit eorum falsitatem detegere, & cognoscere. D. T. *2. 2. q. 67. a. 2. & q. 64. a. 3. ad 3.* D. Raymundus, & Serra locis citatis. Sotus *l. 5. de iust. q. 4. a. 2. & alij.* Hoc enim modo vix possibile est, vt non appareat in dictis testium aliqua contrarietas, ob quam non probent, sicuti in iudicio Danielis *Dan. 13.* contigit. Clau. Reg. *l. 12. c. 8. num. 3.* Quarto si hæc non prosint, dicunt aliqui, quod Iudex possit, & debeat commodé, & sine scandalo ianuam carceris apertam relinquere, vt innocens carceratus fugiat. Sotus *d. a. 2.* Clau. Reg. *d. c. 8. nu. 5.* Scroi *d. cap. 3. n. 24.* Quod admittitur, si Iudex non id decernat vt Iudex, sed tanquam priuatus, & quatenus vti possit scientia priuata. Quinto his non iuuantibus debet Iudex sententiam differre, & dare tempori tempus, vt interim possit innocentia Rei detegi, vel aduenire aliquid, vnde ille absoluatur. Clauis Reg. *d. cap. 8 num. 4.* Et hoc etiam si Reus longo aut perpetuo carcere detineretur. Nec est verum, quod aliqui dicunt, scilicet, quod idem sit detineri in carcere perpetuo, quod capite plecti, quia imo in hoc casu ex multiplici causa potest contingere, vel quod innocentia Rei detegatur, vel quod ille adiutus é carcere fugiat, & à morte liberetur. In hoc autem casu & alijs, si possit oriri scandalū in populo, Iudex vtatur cautela, quam tradidit Caiet. *2. 2. q. 67. a. 2.* & ex eo affert Serra *2. 2. q. 67. a. 2.* vt, scilicet, Iudex iuret coram populo quod sibi constat inquisitum esse innocentem, indicando modum quo sibi id constat, & quod propterea ipse non iudicat.

41. Sex-

41. Sexto, si Iudex nulla ex præfatis vijs potuit innocentem liberare, & Iudex est inferior debet eum superiori relinquere iudicandū D.T. 2.2.q.64.a.6.ad 3. Sed Baunes.2.2.q.67.a.2. d.2. concl.2. & 3. vult quod hoc non possit fieri, nisi de consensu vtriusque partis, quia ordo iuris est, vt in prima instantia causa terminetur coram iudice inferiore. Sotus vero de iust. l.5. q.4.n.2. ait remedium esse tenuissimum, quia superior non potest talem Reum liberare nisi examinatis testibus, qui testes in hoc casu non habentur, & ideo perinde esset eum superiori remittere, ac supplicio afficere. Ideò alij dicunt hanc remissionem faciendam, si sit spes probabilis, quod innocens sit liberandus,& tunc remissio fieri poterit, vel de consensu partium, vel per viam appellationis interpositæ à Reo quam Iudex tenetur acceptare. Sed vt monet Caiet. 2. 2. q. 67. a. 2.ver. Ad ea autem, assertio D. T. non est bene intellecta. Non enim D. T. docet remittendam esse causam iudicandam à Iudice Superiori, sed eam superiori relinquendam, vt scilicet, inferior exoneret se ab onere iudicandi. Considerandum est igitur quod ex duplici causa Iudex inferior potest recurrere ad Iudicem Superiorem, vel, scilicet, vt liberetur Reus præsumptus, vel vt ipse Iudex suę saluti consulat, & se eximat ab onere damnandi illum, quem scit esse innocentem. Si fiat remissio intuitu liberandi Reum, verum est hanc remissionem, non esse necessariam, nisi liberationis adsit spes probabilis, vt vult Clau. Reg. d. cap. 8. n. 5. In quo casu remissio etiam est vtilis, quia Iudex inferior recurrens ad superiorem & simul reddens causam, quia hoc vel illud vidit, ex quo constat inquisitum esse innocentem,simul se constituit testem innocentiæ illius,vt notat Caiet. & ex eo Serra 7. quod multum iuuare potest, ad hoc vt superior saltem causam differat, vel etiam carceratum liberet suprema autoritate, satisfacta parte, & attenta qualitate personæ, & alijs circumstantijs, vel vt superior ex testimonio Iudicis inferioris moueatur ad vehementius inquirendam veritatem, & saluandum innocentem. Et ita in hoc casu vera est sententia Clauis Reg.d.cap. 8.num.5. Sed & in hoc casu non erit necessarius consensus partium, vel appellatio. Quia potest esse,quodSuperior possit ad se auocare causam etiam in prima instantia, & de illa cognoscere. Quod sine dubio facere possunt supremi Principes. Et de hoc superiore est hic sermo, & non de illo, qui non potest esse Iudex nisi in causa appellationis, & in secunda instantia. Et imò in hoc casu etiam si cogeretur Iudex inferior à partibus sententiam ferre, posset inuitis partibus ad superiorem recurrere, & responsum illius expectare, vnde non benè Clau. Reg. excipit hunc casum.Quia adest causa plusquam iusta recurrendi ad Superiorem, vt non damnetur innocens. Et si adest periculum scandali, Iudex huic periculo occurret, modo supra ex Caiet. recensito iurando se scire certo inquisitum esse innocentem. Et imo in hoc casu sufficeret, si Iudex diceret se causam scientiæ suæ exposi-turum superiori. Quia imo posset afferre præiudicium causæ, & iustitiæ, si illam partibus exponeret.

42. Sed si Iudex recurrit ad superiorem, vt se exoneret ab onere condemnandi illum,quem scit esse innocentem, non est necesse quod adsit spes probabilis liberationis illius; imò quo hæc magis sit disperata, Iudex habet ius vt via iusta, se exoneret à tali onere. Et imò etiam si nulla sit spes, vt exoneretur, adhuc ille bene agit, faciendo quod in se est, vt non damnet innocentem. Et in hoc vriliter agit causam innocentis, cuius damnatio saltem differtur. Nec curandum est de præiudicio prætenso ab Accusatore, qui merito præsumitur calumniator, vel dato, quod esset bonæ fidei, præualet adhuc priuilegium innocentiæ, & ius Iudicis quod habet, ne damnet, quem sci esse innocentem, & vt interim det tempus temporiad fauorem innocentiæ.

43. Quod verò, si hæc non prosint, tenentur Iudex renunciare officio, prout colligitur ex Sylu. v. Iudex 2. q.5. merito reijcitur à Soto, Bannesio, & Serra locis citatis, quia Iudex damnando,quem scit innocentem,sed ex allegatis & probatis conuincitur delinquens,iure suo vtitur,& per accidens& preter eius intentionem est, quod innocens pereat. Sic Dux in bello iusto non tenetur cessare ab obsidione Ciuitatis, ex eo quod aliqui innocentes occidentur.

44. Dicendum est tertio quod cum Iudex Reum non possit iudicare nisi secundum allegata & probata in Iudicio, si iudicat, Reum quem scientia priuata scit esse innocentem, sed in iudicio est conuictus de delicto, debet damnare; & è contra eum, qui scit esse nocentem, sed secundum allegata, & probata apparet innocens, debet absoluere. Ita D. T. 2. 2.q.67.a. 2. & ibi Caietanus Ban. Aragon.& Serra Sanctus Raymundus lib. 1. sum. tit. de interam. & periur.D. Antonin. p.3.tit.9.c.2.§.6. Sotus de iust. l. 5. q.4 a.2.Abulen.in cap.23.Exod q 6. Nauar. cap.25. num.9.& 10.Syluest. v.Iudex. 2. q.5.Tabien. v. indicare.§. 5. Barrol. in l. illicitus.§. veritas. ff. de off. Pret. Turrecrem. in cap. Iudices 3. q. 7. Couarrru. l. 1. variar. num. 6. Alex. de Alef. Ricard. Io.And.Valentin. Tolerus, & alij plures, quos referunt, & sequuntur Clau.Reg. l. 12. cap. 8. num. 13. Scroi. p. 1.cap.3. num. 15. Menoch de arbit.l.1.q.24.num.3.Clar. q.8. num. 5. & q. 66. vers. scias autem Farin. q.21.nu.163. Scacc. de Iud. q.8.num.1.Sanchez Opus. l.6. cap. 1.dub.17.num. 13. & 16.Et habetur ex cap. Pastoralis, de off. Deleg. Vbi Papa mandat, quod Episcopus sententiam delegati det executioni, etiam si sciat illam esse iniustam. Et probatur ex prima conclus. supra posita, quia Iudex non potest iudicare nisi ex scientia publica, quæ habetur ex allegatis, & probatis in causa.

45. Nec in contrarium obstat illud Exodi 23.In sententia & iniustum non occides, & alia simi-

similia, quæ ex scriptura deducuntur, quia ibi sermo est de eo, qui in iudicio est innocens, non vero de illo, qui in iudicio est delinquens. Sic enim Paraphrasis Caldaica vt notat Serra, habet. *Eum, qui fuerit iustificatus, & exierit iustus in suo iudicio non occides*. Et non occidit innocentem iniustè, qui damnat illum, qui in iudicio est conuictus de delicto, & in scientia iuridica ignoratur esse innocens, & ideo præter intentionem occiditur. Et Iudex non secundum conscientiam suam priuatam, sed secundum conscientiam publicam iudicare debet. Et dato quod ipse Iudex falsos testes induxerit, ipse quidem in hoc iniustè egit, sed si impossibile sit testes inductos iuridice repellere, & falsitatem illorum in iudicio detegere, standum est allegatis, & probatis in iudicio & non nisi ex illis est iudicandum, quia alias perniciosissimum reipublicę, & iniustum est quod Iudex ex notitia priuata possit iudicare.

46. Si autem loquamur de Principe supremo, distingui debet inter absolutionem occulti innocentis, & damnationem occulti delinquentis. Nam Princeps supremus, qui nouas leges potest condere, & antiquas abrogare, nec tenetur legibus positiuis, & iudicare potest secundum conscientiam suam, non se adstringendo ad allegata iuridice & probata. Barbosa *Clauf.* 173. *num.* 4. & etiam potest pœnas à lege latas remittere. Vnde quod Princeps supremus, eum quem scit scientia priuata esse innocentem possit liberare, non punire, & a pœna defendere, docent Caiet 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 2. *in fin.* Sot. *l.* 5. *de iust. qu.* 4. *art.* 2. Couar. *var. l.* 1. *nu.* 7. Felin. *in cap. Pastoralis* §. *quia vero de off. deleg.* Clau. *Reg. l.* 12. *cap.* 8. *num.* 19. Bart. Bald. Cyn. Innoc. Petr. Nauar. & alij, quos sequitur Scroi *p.* 1. *cap.* 3. *nu.* 25. Sic enim Princeps ex causa iusta sibi bene visa potest ingressum litis, vel eius prosecutionem impedire, & causæ silentium imponere, & pœnas, vel condonare, vel mutare, vel minuere etiam ex scientia priuata, seu melius loquendo, ex scientia non habita ex processu iuridico à Notario descripto, sed ex notitia ad se extraiudicialiter vt Principi deducta, vnde potest vti scientia priuata Principis, & ex ea multis modis verum innocentem liberarie. Si tamen Princeps vellet procedere via iuridica ordinaria, non posset occultum innocentem in processu de delicto conuictum, nisi ex allegatis & probatis iudicare.

47. Imò hic distinguendum est; nam aliud est aliquem probatum in iudicio nocentem liberare a pœna, aliud est eum innocentem iuridice pronunciare. Ad primum horum præstandum in Principe sufficit priuata certitudo innocentiæ illius, imò Princeps ex alijs causis iustis sibi notis potest etiam verum delinquentem à pœna absoluere. Sed secundum nec Princeps potest facere ex scientia priuata. Quia iuridice diffinire quod aliquis sit innocens est actus publici iudicij, quod ex publica notitia dirigi debet, & in hoc actu etiam Princeps est alligatus ad probata, & allegata, ex quibus Reus non innocens, sed delinquens apparet. Nec testes qui de delicto deposuerunt possunt damnari, vt falsi, nisi in iudicio eorum falsitas sit probata. Solum igitur via extraordinaria procedendo, & solum, quatenus ei licet vti scientia priuata, potest Princeps liberare eum, quem ille sit esse innocentem, non obstante quod ille in iudicio sit conuictus de delicto. Sed nihilominus forsan dicet aliquis, quod huiusmodi Princeps præcise ad effectum declarandi Reum innocentem, possit decernere quod sufficiat vnus testis inuulnerabilis, & sic quod sufficiat eiusdem Principis testimonium. Sed quid quid sit de hoc dicitur; quod iam fit recursus ad viam extraordinariam, imò ad notitiam publicam sufficientem, & ad testimonium Principis & additur, quod in hoc casu Princeps quatenus opus sit relicta via ordinaria, per extraornariam viam tenetur innocētem liberare quia vnusquisq; tenetur quantū potest innocenti existenti in extrema necessitate succurrere. In hoc casu vero innocens est in extrema necessitate, quia si non adiuuetur, peribit, nec potest aliunde adiuuari, cum eius innocentia sit occulta, & improbabilis in iudicio, & soli Principi sit nota. Principem vero posse in hoc casu coram populo iurare de propria scientia, dixit Caier. Sed credo, quod sufficiat, si Princeps vtatur clausula iustis de causis, quia Principi est credendum: & in hoc casu Princeps damnum tertij vitare debet, & facere, quod parti satisfiat, patiatur quatenus illa aliquid iniustum.

48. Hoc verò quidam extendunt etiam ad Vicesgerentes Principum, & ad Principum Senatores, Ita Oroscius *l. illicitas* §. *veritas n.*12. *ff. de off. Præs.* Guido Papa *quæst.* 29. Gram. Alciat. Neuizz. Menoch. & alij apud Scroi *p.* 1. *cap.* 3. *num.* 26. Sed oppositum sentiunt Couar. *d. cap.* 1. *num.* 7. Sanchez. *Opusc. l.* 6. *cap.* 1. *d.* 17. *num.* 11. & 16. & apud ipsum Matienz. Grat. Mirand. *de ord. iud. qu.* 27. *art.* 2. *a n.*22. & alij apud Scroi *d. num.* 26. Et vere nisi isti habeant facultatem specialem derogandi legibus, & præcipuè nisi habeant facultatem procedendi sine processu, non possunt ex priuata scientia contra allegata, & probata iudicare. Et quantum ad Senatores, si plures scientia priuata sciant innocentiam inquisiti, iam hæc poterit probari in iudicio, & probari debebit. Sed si vnus solus id scit, & testatur, hoc non potest habere vim nisi vnius testis, nec fauet innocenti, nisi quantum potest vnus testis.

49. Aliqui etiam hoc extendunt ad Iudices, qui possunt iudicare sola facti veritate inspecta. Abb. ad Bart. *in d. l. illicitas* §. *veritas nu.* 4. *de off. Præs.* Dec. *cons.* 274. *col.* 2. Iason. *in l. verum ff. si certum petat.* Gramm. Grauet. Roland. Mascard. Ricc. & alij apud Scroi *p.* 1. *cap.* 3. *num.* 29. Et quidem quod Iudex habens facultatem iudicandi sola facti veritate inspecta possit iudicare sicut Princeps ex Bertaz. Velac. Hon-

Honded. & alijs afferit Barbof. *clauf.* 173. *n.* 6. vbi *nu.* 9. claufula fola facti veritate infpecta aufert ordinem iudiciarum, & rollit omnem iuris folemnitatem. Verum aduerti debet, quod præfata claufula non aufert ordinem iudiciarium neceffarium de iure naturali, vel diuino. Nec virtute dictæ claufulæ datur facultas difpenfandi in alijs legibus, & quod ad declarandum innocentem conuictum de delicto fufficiat vnus teftis, qui fimul fit ipfe Iudex, vel quod pœnas legis Iudex poffit tollere, vel minuere, vel quod poffit caufæ filentium imponere, vel ftatuere, vel quod faltem, vbi non agitur de præiudicio tertij, fed de abfoluendo innocente teftimonium Principis æquiualeat duobus, vel aliud fimile ftatuere, ex quo innocens abfolui poffit. Quamobrem licet facilius fit Iudici iudicanti fola facti veritate infpecta verifimile medium aliquod liberandi innocentem, non eft tamen verifimile, quod poffit Reum conuictum ex allegatis, & probatis de delicto, ex fola fua fcientia priuata diffinitiue abfoluere, & innocentem declarare.

50. Sed loquendo de damnatione nocentis, dicitur, quod nec Princeps fupremus nocentem occultum, qui ex allegatis & probatis apparet in proceffu innocens poteft ex priuata fua fcientia damnare Caiet. 2. 2. *qu.* 67. *art.* 2. & ibi Serra *dub.* 1. Sotus *de iuft.quæft.* 1. *art.* 3. *ad primum* D. Anton. *p.* 3. *tit.* 9. *cap.* 15. §. 3. Sylu. *Iudex.* 2. *qu.* 5. Nauar. *cap.* 25. *nu.* 9. *&* 10. Arag. Pet. Nauar. Corduba, quos fequitur Clau. *Reg. l.* 12. *cap.* 8. *num.* 22. Ex duplici enim capite repugnat ius naturæ. Primo quia non poteft delinquens puniri, nifi conuictus per duos teftes, vt fupra probatum eft, & habetur etiam ex *cap. Deus* 2. *qu.* 1. fecundo quia vt etiam fupra probatum eft, & habetur ex *cap. Nullum* 30. *qu.* 1. *& cap. Qualiter il* 2. *de probat. & Clem. Paftoralis* §. *Caterum de fent. & re iud.* delinquens non poteft damnari nifi citatus, & pro fui defenfione auditus, *& in Clem. Paftoralis de fent. et re iud.* expreffe dicitur quod nec Imperator defenfionem tollere poteft, quæ eft de iure naturali. Et vt bene difcutit Caiet. Natura publici actus, qualis eft delinquentem damnare eft vt fit à publica poteftate, & publica fcientia, vt à caufa proportionata. Nec eft eadem ratio de abfolutione innocentis, & damnatione delinquentis, quia illa per fe non requirit poteftatem publicam, fed etiam priuati modo fibi poffibili poffunt innocentem tueri, & liberare. Sed nullus damnari, & puniri pototeft nifi ex poteftate publica, & ex publica fcientia. Quia igitur innocens liberari poteft auctoritate priuata, multo magis id poteft fieri auctoritate publica, difpenfando in legibus, in quibus Princeps poteft difpenfare, vel vtendo notitia priuata in cafibus, in quibus ea vti licet. Et nihilominus fupra etiam dictum eft, quod nec Princeps directe ex auctoritate publica poffit innocentem per fententiam declarare, & liberare nifi ex fcientia publica. Sed delinquens non poteft puniri nifi ex poteftate, & fcientia publica, & nifi delinquens fit citatus, & auditus, fi audiri vellt.

51. Vel igitur delictum in iudicio eft probabile, vel non eft probabile. Si delictum eft probabile probari debet, nec Princeps violato iure naturæ poteft Reum non conuictum de delicto damnare. Quamuis fi delictum fit fufficienter probatum ad inquirendum, iuxta explicata fuperius *quæft.* 23 *art.* 12. *à n.* 10. poffit delinquentem citare, & fi non compareat, poffit illum, vt contumacem damnare. Sed fi delictum non eft probabile in iudicio, quia nullus illud fcit, nifi Princeps, vel non poteft probari, fine imminenti periculo grauis damni Principis, vel Reipublicæ, vel teftis innocentis. Si delictum eft præteritum, & ex illo nullum imminet periculum damni particularis, vel Principi, vel Reipublicæ, vel tertio innocenti, non poteft delinquens occidi, vel puniri. In hoc enim cafu non liceret delinquētē occidere ex illa ratione, quod bonum Reipub. petit, delinquentes exterminari, quia imò bonū Reipublicę petit, vt non puniantur delicta, nifi feruato ordine iuris naturalis, fcilicet nifi delicta publicæ probentur in iudicio, & Reus citetur, & audiatur, vt bene aduertit Caiet. *v. homicidium*. Sed fi delictum non fit prçteritum, fed duret cum imminenti periculo damni Reipublicæ, vel tertij innocentis, & delictum non poteft probari, vel abfolutè, vel fine fimili imminenti periculo damni, tunc porrit delinquens etiam occidi, non ex poteftate vindicatiua Iudicis, fed ex iure priuato defendendi innocentem, ex quo etiam quiliber priuatus poteft fe defendere cum moderamine inculpatæ tutelæ Clau. *Reg. l.* 12. *cap.* 8. *num.* 24. In quo tamen cafu mors non effet licita, fi fine illa poffet occurri periculo.

52. Ideo omnino difplicet, quod habet Clau. *Reg. l.* 12. *cap.* 8. *num.* 25. ex Petr. Nauar. & Arag. nimirum, quod etiam fi crimen effet fecretum, & Reus non effet potens, aut rebellis, fed compareret, fi citaretur, nec imminet aliquod damnum in futurum, & crimen probabile eft, fed hoc non conuenit ad vitandum fcandalum, vel ob aliam iuftam caufam, vt iuridice conuictus occidatur, tunc locum habeat Epicheia, & poteft veneno, vel alia via occidi non citatus, nec defenfus, quia in hoc Princeps prouidet bono communi vitando fcandalum, & purgando Rempublicam criminofis hominibus. Sed fententia illa, non poteft admitti, commodum enim Rei publicæ, vt dictum eft, non petit vt delicta, & delinquentes puniantur, non feruata faltem lege naturali, & diuina, imò fi hoc liceret impleretur mundus iniquitatibus, homicidijs, & iniuftitijs, odio, & amore, & intereffe priuato Principum, & Iudicum liberam facultatem habentium ex prætenfa priuata fcientia innocentes damnandi pro libito. Propterea Deus occulta delicta fibi referuauit punienda. Quando igitur delicta probari non poffunt, ex quacumque caufa

hoc

hoc fieri non possit, ad solum Dei forum pertinent, & ab hominibus iudicari non possunt, vt bene asserit Caiet. *v. homicidium*, & vt probatum est *concl.*1. Iudices humani ex sola scientia publica delinquentes extirpare possunt, eos puniendo. Nec valet dicere quod in hoc casu delictum supponi probabile plenissimè, & ita quod Reo non remaneat locus, vt se defendere possit, & sic Reus haberi iam potest vt conuictus, & qui non possit, se defendere. Quia inter posse esse & esse maxima est distantia, & in his posse est multum contingens & fallax & ius naturę ad hoc vt aliquis damnetur requirit quod ipse sit actu conuictus, vel confessus, nec damnetur nisi auditus. Et ideo hoc iuri standum est. Vnde est quod iniustè agit Princeps si ex priuata scientia delinquentem sibi notum non conuictum vel confessum in iudicio, nec auditum facit occidere, etiam si delictum in iudicio probari possit. Caiet. *v. homicidium.* Bannes 2. 2. *q.*67. *num.*2. *d.*3. Vbi quod peccant etia ministri exequentes, quia iniustitia mandati Principis est manifesta. Quod si delictum immineat in futurum, iam tunc intrat ius defensionis cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt dictum est: In his ergo casibus, vbi agitur de peccato præterito Princeps ad exemplum Dauid dissimulet punitionem ad tempus, nec iuris ordinem spernat. Hoc tamen verum est quod Principi sufficit, si veritate inspecta in summarijssimo iudicio, licet non seruato ordine iuris communis sibi constet de delicto, & Reus non damnetur indefensus.

53. Hinc etiam aduerti debet, quod Princeps vel Iudex dupliciter scientia priuata potest esse certus de delicto, aut innocentia alicuius, vel, scilicet, per sensum proprium, vt quia vidit homicidium patratum à Caio, vel quia vidit homicidium non à Caio, cui imputatur, sed ab alio fuisse commissum. Et hæc est certitudo, de qua est sermo in hac quęstione, & de qua nihilominus dicitur, quod si sit priuata non sufficit ad iudicandum. Alia est certitudo moralis, quæ haberi potest ex dictis aliorum, vel ex scripturis. Et de hac certitudine loquendo multo magis certum est, quod si sit priuata, non sufficit, quia illi potest subesse falsum, & nisi sit talis, quæ vincat certitudinem, quæ cõsurgit ex allegatis in processu, non sufficit ex duplici causa, tum quia non superat probationem contrariam, tum quia est priuata.

Regulares verò, qui habent priuilegium procedendi sola facti veritate inspecta, aduertere debent, quod hoc priuilegium est limitatum ad terminos legum, & consuetudinum suorum ordinum. Et quidem in ordine Prædicatorum nullus potest damnari nisi ex scientia publica conuictus, vel confessus. Quantum tamen ad absoluendum faciliorem habent viã ad inuenienda remedia, vt liberent eum, quem certo sciunt esse innocentem, ex quo procedere possunt sola facti veritate inspecta, seruatis eorum statutis & consuetudinibus. Cauete etiam debent ne ex hoc dispensent in alijs legibus, in quibus dispensare non possunt: Nec possunt vt Iudices iudicare nisi ex allegatis & probatis, quia hoc est de iure naturali.

SVMMARIVM.

54 *Ad valorem sententiæ præcedere debent legitimæ probationes.*
55 *Probationes fieri debent ex testibus verum non falsum deponentibus.*
56 *Testes falsi in processu examinati non inualidant sententiam, si adsint in processu aliæ legitimæ probationes.*
57 *Sententia debet dari à Iudice competente habente iurisdictionem.*
58 *Sententia debet esse scripta vt valeat.*
59 *Similiter sententia pronunciari debet in termino citationis.*
60 *Debetque continere nomen Iudicis, Rei, & certam pœnam impositam.*
61 *Debet esse clara, & in illa exprimi qualitates substantiales delicti.*
62 *Pœna imposita in sententia debet esse æqualis delicto.*
63 *Sententia dari debet per verba de præsenti.*
64 *Nec debet dari sub conditione, licet aliquando valeat.*
65 *Nec nimis festinanter.*
66 *Sententia debet esse conformis libello accusationis.*
In Iudicio Regularium sententia non est nulla si non seruentur iuris solemnitates. ibid.
Quæ solemnitates non debent seruari in Iudicio Regulari circa sententiam. ibid.

ARTICVLVS III.

Quæ sint seruanda ad hoc vt sententia sit valida.

54. Est verò ex necesse quod Iudex quamcitius potest causas per sententiam expediat. Sayr. *l.* 12. *cap.*12. *num.*8. Sed vt bene & iuste causas expediat, Primo requiritur ex dictis in art. primo quod sententiam debent præcedere legitimæ probationes Innocentiæ, vel delicti. Quamuis verò ad absoluendum Reum sufficiat si delictum illius non sit probatum, ad damnandum tamen Reum necesse est, quod delictum sit plene probatum, vel per euidentiam facti, vel per duos testes contestes omni exceptione maiores, vel per indicia indubitata, aut aliam probationem, quæ certo, & clare probet, sicut probant duo testes contestes omni exceptione maiores, nisi ex lege maior numerus testium & probatio maior sit necessaria. Aliter in criminalibus sententia nedum est iniqua, & iniusta, sed ipso iure nulla. Gabriel. *tit. de sent. concl.*9. *num.*13. Scacc. *l.* 12. *de ind. cap.* 37. *num.* 198. Soccin. Ruin. Caual. quos sequitur Guazz. *defens.* 35. *cap.* 4. *num.* 2. Farin. *conf.* 5. *num* 106.

Eſt verò hoc de iure naturæ, quia iuſtitia petit vt Iudex nominem damnet, niſi ſit certus eum deliquiſſe D. T. 2. 2. *q.* 60. *a* 2. At vero, niſi Iudici de delicto conſtet per euidentiam facti, hoc non poteſt illi conſtare niſi per legitimas probationes concludenter. Sed & pariter de iure naturali & diuino eſt, quod probatio per vnicum teſtem in graue præiudicium tertij non ſufficiat, quia in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. Deuter. *cap.*17. *& cap.* 19. *Matt. cap.*18. 2. *Cor.*13. *Et probatum ex cap.fin.* 33. *q.*6. *& cap. Admonere.* 35. *q* 5. ibi *Quoniam nec Euangelium, nec vlla diuina, humanaque lex vnius teſtimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel iuſtificat.* Ideo nec Pontifex poteſt concedere, vel ſtatuere, vt ex vnico teſte aliquis damnetur. Gabriel. *tit. de teſt. conc.* 1. Maſcard. *de prob. l.* 1. *q.* 11. *num.* 10. Farin. *q.* 63. *num.* 8. qui plures alios referunt. Ideo in nullo iudicio quantumuis priuilegiato ad ſententiam ſufficit probatio per teſtem vnicum. In ordine etiam Prædicatorum *diſt.* 1. *c.*13. *lit.*g. expreſſe requiritur probatio per duos teſtes conteſtes.

55. Secundo requiritur, quod probatio præcedens ſit ex teſtibus non falſis, ſed verum deponentibus. In hoc tamen diſtinguendum eſt. Nam ad hoc vt ſententia non ſit iniuſta, & ipſo iure nulla, ſufficit, quod in proceſſu non appareat, vnde reijci debeant vt falſi, & habeantur vt veri. Sed ad hoc vt ſententia non ſit retractabilis neceſſe eſt, vt ſit ex teſtibus vere non falſis. Nam ſententia, quæ ex ſolis falſis probationibus vel ex illarum vi proceſſit, etiam ſi alias tranſierit in iudicatum, reuocari poteſt, per viam reſtitutionis in integrum, quæ non debet negari, & peti debet per quadriennium. Et Fiſcus intra 20. annos, poteſt talem per viam querelæ ſententiam reparare, vt per DD. quos ſequitur Guazz. *def.* 35. *cap.*6. *num.* 2. Vbi *num.* 3. quod in multis caſibus ſententia hæc poteſt retractari vſque ad 100. annos, Farinac, etiam *q.* 101. *num.* 42. *& ſeqq.* explicat quomodo retractetur ſententia ex falſis probationibus data.

56. Licet verò in proceſſu ſint examinati aliqui teſtes falſi, vel producta aliqua ſcriptura falſa, ſi tamen adſunt alij teſtes non falſi, & aliæ probationes legitimæ, ſententia ſuſtinebitur, niſi probetur, quod Iudex ex falſis probationibus motus fuerit ad ſententiandum. Vant. *de null. ex def. proceſſus num.*133. Guazz. *d.* 35. *c.* 6. *num.*4. Vbi *num* 5. quod in cauſa criminali, vel capitali ſententia fundata ſuper falſis teſtibus nedum poteſt retractari, ſed eſt nulla. Et tamen falſitas teſtium, vel ſcripturarum probari debet, nec probatur ſufficienter ex ſola ſuſpicione orta ex lectura examinis teſtium, ſed aliunde probari debet. Et ad effectum reuocandæ ſententiæ vt fundatæ ſuper falſitate, neceſſe eſt vt probetur falſitas teſtium, ſed non eſt neceſſe, quod ſimul probetur teſtes fuiſſe corruptos. Clar. §. *falſum num.* 13. Et ibi Baiard. *num.*63. Guazz. *d. cap.*6 *num.*6. Quia ad irritandum ſententiam ſufficit, quod fuerit orta ex falſis. Et ſic è contra non ſufficeret probare, quod teſtes fuerint corrupti, niſi ſimul probaretur, quod fuerint falſi. Per viam tamen appellationis & antequam ſententia tranſierit in iudicatum, non poſſet à Iudice appellationis confirmari ſententia fundata in teſtibus corruptis, quia iſti præſumuntur falſi. Et ſic vbi conſtaret quod ſententia fuerit orta ex teſtibus corruptis, imo vbi de hoc fieret inquiſitio, non poſſet exequi ſententia.

57. Tertio neceſſe eſt, quod ſententia detur à Iudice competente habente iuriſdictionẽ ſuſpenſam, aliter ſententia eſſet nulla, vt dictum eſt ſupra *q.* 23. *a* 6. *& q.* 25. *a* 6.

58. Quarto ſententia debet eſſe ſcripta. Et hoc eſt neceſſarium etiam in ſummario Iudicio, quod habetur ex vi clauſulæ, *ſummariè, de plano*, ſimpliciter & ſine ſtrepitu, & figura Iudicij. Clem. ſæpè, *de verb. ſignif.* Sed de iure naturæ, & gentium ſolum neceſſe eſt, quod proceſſus & ſententia ita innoteſcant, vt cognoſci poſſint, & defendi, & impugnari. Stante propterea modo iudicandi coram Iudice, & Notario ſolo, qui modo eſt in vſu, omnino neceſſe eſt, quod proceſſus & ſententia ſint ſcripta. Et quod hæc ſolemnitas non poſſit prætermitti de conſenſu partium, & vt tollatur, temeritas, & præcipitatio, & melius ſententia probari poſſit dixerunt *Vant. de null. ex defect. proceſſ. num.* 70. Guazzin. *def.* 35. *capit.* 9. *num.* 4. Bictus *q.* 144. *num.* 3. Sententia verò ſic ſcripta debet publicari & legi, & cum aliqui voluerint eſſe de ſubſtantia ſententiæ, vt in ea ſit ſcriptum, quod ſit lecta, & publicata, hoc negant Guazz. *n.* 5. & Bictus *n* 3. Sed certè hoc debet conſtare in actis, quod ſententia fuit lecta, & publicata, ſiue hoc ſcriptum ſit in ipſa ſententia, ſiue extra illam, aliter iuridice non conſtabit de illa, verè tamen ex hoc ſententia non irritatur, quod in ea non ſit ſcriptum, quod ſit lecta & publicata. Dum tamen verè publicetur. Et verè ſcriptura non eſt neceſſaria, niſi vt de illa innoteſcat, & de iure naturæ ſententia ex hoc non eſt nulla, quia non ſit ſcripta. Sed hæc nullitas eſt inducta à iure poſitiuo. Et de iure etiam naturali verum eſt, quod non poteſt defendi niſi innoteſcat, & non obligat Reũ niſi illi ſit lecta, vel publicata, & in foro externo non poteſt cogi Reus ad ſententiam obſeruandam, niſi conſtet ſententiam fuiſſe publicatam. Et ſic licet ſententia non lecta, ſeu non publicata eſt inutilis & non habet vim, vt Reum afficiat & obliget. Et ſic eſt diſtinctio inter ſcripturam, & promulgationem ſententiæ, quod ſententia ex hoc non eſt in ſe de iure naturæ inualida, quia non ſit ſcripta, eſt tamen inualida, ſi non ſit Reo ſufficienter promulgata, ad quod tamen ſufficit, quod ſit promulgata in voce.

59. Quinto neceſſe eſt, vt pronunciatio ſententiæ fiat in termino citationis ad ſententiam. *l.* 2. *&* 3. *C. de ſenten. ex peric. recit. cap. final. de re iudic. in* 8. aliter ſententia eſſet inualida Guazz.

def.

def. 35. *num.*2. Bictus *q.* 144. *num.* 4. Sed nec de iure naturæ neque in iudicio Regularium est necessaria hæc citatio peremptoria. Sed sufficit, quod si Reus est in loco, vocetur, & ei sententia publicetur & promulgetur, & si est absens ei intimetur. Videantur *dict. cap. fin. de Iud. & cap. concertationi de appell. in 6.*

60. Sexto sententia debet continere nomen Iudicis, & nomen Rei, & eius certum delictum, & certam pœnam impositam, pronunciatio enim super incerto non valet. *l. in sententijs ff. de re iud. l. 3. C. de sent. quæ sit cert.* Non esse vero necesse quod Iudex in sententia exprimat causã, ex qua mouetur ad iudicandum est sententiandum, asseritur ex *cap. sunt de re iud.* Sed quidquid sit in ciuilibus, in criminalibus exprimi debet delictum, vel delicta, de quibus inquisitus est accusatus, vel denunciatus, vel infamatus, & postea quod exprimatur etiam, quod inquisitus est de delicto confessus, vel conuictus, vel saltem quod dicatur, quod est inuentus culpabilis, & de iure punibilis, vel saltem Iudex dicat, se viso processu iudicare inquisitum esse damnandum, vel non damnandum, sed absoluendũ. Videantur Clar. *q.* 93. Tusc. *l.* 5. *conc.* 125. 132. & 145. Guazz. *def.* 35. *c.* 5. *num.* 2. Vbi vero pro certo delicto pœna certa est imposita à lege, quod sufficiat si Iudex declaret Reum commisisse illud delictum, voluerunt Vant. *de null. ex def. iuris d. n.* 93. Guazz. *defen.* 35. *c.* 15. *num.* 2. Bictus *q.* 144. *num.* 5. Quod si in lege non sit expressa qualitas pœnæ, vt puta qualitas mortis, poterit Iudex illam declarare in dubio, vel se referre ad pœnam inflictam per statutum. Guazz. *num.* 3. Debet etiam sententia esse clara, & debent in illa exprimi qualitates delicti substantiales, vt puta, quod Reus dolosè occidit Titium. Quamuis si de his circumstantijs constet in processu, sufficit, quod sententia ad processum se referat. Sed vbi pœna sit arbitraria, requiritur expressio pœnæ eiusque determinatio. Quamuis etiam in arbitrarijs, quod licet Iudex non possit declarare sententiam, possit tamen declarare qualitatem omissam, & quod sententia generalis referens se ad acta valeat, ex Caual. & Tusco, & alijs, docet Guazz. *d. cap.* 15. *num.* 4. & 5. *Sed num.* 6. addit, quod hodie in Curia per nouam reformationem Iudices non possunt se referre ad ius commune, vel ad statutum, quamuis hæc reformatio verè loquatur de sententijs latis in contumaciam. Sed quidquid sit, an sententia non omninò clara sit inualida, & possit in aliquo declarari à Iudice, tutius est, vt sit clara, & expressis delicto, & circumstantijs aggrauantibus, aut minuentibus delictum, & pœnam, certa etiam pœna exprimatur.

62. Septimo pœna in sententia imposita debet esse æqualis delicto. Et licet in multis casibus Iudex ex causa iusta possit pœnam augere, vel minuere, pœna tamen lata in sententia debet esse æqualis delicto in actis contento, nisi Iudex sit talis, qui possit in lege dispensare & pœnam in toto, vel in parte remittere, ita quod non sit maior, nec minor. Aliter sententia est nulla in totum, etiam in illa parte, in qua Reus de iure punitur. Baiard. ad Clar. *qu.* 93. *num.* 11. Farinac. *qu.* 55. *num.* 62. Guazz. *def.* 34. *cap.* 14. *num.* 7. Bict. *qu.* 144. *nu.* 6. Sententia enim lata contrà ius manifestum, clarum, & indubitatum, & contra statuta, & consuetudinem notoriam, vel in actis probatam, est ipso iure nulla. *l.* 2. *C. quando prov. non est necess.* Et nec de consensu partium conualescit. Guazzin. plures alios referens *def.* 35. *cap.* 20. *n.* 1. Bictus *qu.* 144. *num.* 7.

63. Octauo sententia debet dari per verba de præsenti, dicendo damnamus, vel absoluimus. Hoc quidem valde controuersum est apud DD. an hoc sit necessarium, alijs affirmantibus, alijs negantibus, & volentibus quod si Iudex dicat aliquem condemnandum esse censeatur illum condemnare, & quod idem operetur verbum futuri temporis, quod præsentis, quos DD. referunt Farinac. *in fragm. litt. A. nu.* 25. & Guazzin. *def.* 35. *cap.* 17. & Bictus *qu.* 144. Ad vitandas igitur huiusmodi controuersias Iudex etiam si deffinierit Reum esse absoluendum, aut damnandum, addet verba de præsenti, & dicat, prout absoluimus, vel condemnamus.

64. Nono sententia non debet esse conditionalis. Sed & an sententia data sub conditione sit nulla, valde controuersum est, vt videre est apud Guazz. *deff.* 35. *cap.* 16. Et certum est, quod in quampluribus casibus est valida, nedum si conditio sit præterita, vel præsens, sed etiam si sit futura. Nam & contumaces damnantur, vt si deuenerint ad manus curiæ puniantur pœna mortis, vel alia. Nihilominus tutius est, vt Iudex abstineat ab istis sententijs conditionalibus, & absolutè diffiniat, & absoluat, & puniat.

65. Decimo sententia non debet dari nimis festinanter. Nam si sit data non datis, & expectatis defensionibus Rei est ipso iure nulla, vt probatum est supra *qu* 26. *art.* 1. Et sic idem erit, si Reo non fuerit publicatus processus, & decreta, & respectiuè data copia processus iuxta dicta *sup. q.* 26. *art.* 2. In quo & aduertendũ, quod si Iudex velit sententiare ex processu facto coram alio Iudice debet ei publicari processus, & ille eum videre debet, & legere, aliter sententia erit nulla. Felin. *cap. cum I. & A. nu.* 3. *de re iud.* Menoch. *qu.* 33. *num.* 6. Guazz. *def.* 35. *cap.* 2. *num.* 4. Sed & nulla est, si in tam breui tempore sit data, vt Iudex sufficientem notitiam causæ nõ habuerit, vel habere non potuerit. Sententia lata à Iudice, vel etiam Principe de meritis causæ non informato, nulla est. Felin. *in d. I. & A. cap. Ecclesia S. Mariæ num.* 14. *de const.* Tusc. *L. S. concl.* 147. *num.* 2. 12. & 29. Guaz. *def.* 35. *cap.* 21. *a num.* 2. vbi *nu.* 9. Quod sententia non dicitur festinanter data, si periculum esset in mora, vt si partes paratæ essent ad arma, vel immineret aliud graue scandalum

ficut nec fi fententia capitalis contra rebellem delinquentem, fi mora nocere poffet: nec fi fententia profertur contra Reum confeffum, qui renunciauit defenfionibus. Sed fi Iudex in fententia ponit verba illa, *vifa accufatione, & vifis* &c. vel dicit, fe adhibuiffe cognitionem caufæ, fententia non præfumitur præcipitanter data.

66. Decimo regulariter fententia debet effe conformis libello accufationis. *cap. licet Heli de Simon. l. fin. C. de fideicom.* Et hæc conformitas confiftit in tribus, fcilicet in re, caufa, & actione. Vnde fententia non extenditur nifi ad narrata, non obftantibus claufulis *fuper quibus & omni meliori modo*. Tufc. *l. conclus.* 535. Et alij quos refert Guazz. *def.* 35. *cap.* 1. *nu.* 1. Verum nedum hoc non verificatur, quando caufa agitur coram Pontifice, vel Rege, vel in confiftorio Principis, vel coram Iudice procedente fola facti veritate infpecta, vel fummarie, fed in criminalibus Index poteft imponere pœnam vltra petita in accufatione, fed ex probationibus fubfequentibus omiffa in accufatione poffunt fuppleri, & Reus de quocumque delicto, feu qualitate delicti, fi fit confeffus, vel conuictus poteft damnari Bald. *in l. Quid ergo §. pœna grauior ff. de his qui notan. infam.* Gomez. *tit. de delict. cap.* 11. *num.* 8. Clar. *qu.* 90. *num.* 3. *Conciol. v. Accufatio ref.* 9. *num.* 1. Caball. Decian. Baiard. & alij, quos fequitur Guazz. *d. cap.* 1. *num.* 4. Vbi quod hoc verificatur etiam de delicto feparato, & non connexo, & etiam fi procedatur per viam accufationis. Cæterum in iudicio Regularium priuilegiato fententia non eft nulla, ex hoc quod iuris folemnitates non fint feruatæ, fi eft data fecundum approbatas confuetudines, & generalia Religionis ftatuta facta aut facienda. Ideo primo nec eft neceffe, quod fententia fit conformis libello, fed fubfiftit etiam fi contineat pœnam vltra petita in accufatione. Clar. Baiar. Dec. Gnaz. *def.* 35. *cap.* 1. *num.* 4. Bictus *quæft.* 145. *num.* 2. Secundo fufficit in criminalibus inftantia Fifci, qui femper dicitur inftare, etiam fi de hoc non conftet in actis. Clar. & ad eum Baiard. *qu.* 10. Bict. *qu.* 145. *nu.* 4. Tertio non tenentur Regulares ad folemnitates, vel loci tribunalis, vel feffionis in tribunali, vel diei feriati, vel diei, aut noctis. Hæc enim apices iuris funt, ad quos Regulares non tenentur. D. Anton. 3. *p. tit.* 9. *cap.* 15. §. 1. Gnazz. plures. *def.* 35. *cap.* 9. *num.* 10. Tertio non eft neceffe, quod fententia proferatur de ore Iudicis, fed fufficit, quod legatur à Notario coram teftibus, etiam Iudice non præfente. Quanuis & apud fæculares in multis curijs paxis fit, vt fententia non pronuncietur de ore Iudicis. Clar. *qu.* 93. & ibi Baiard. Tufcuf. *l.* 5. *concl.* 133. *num.* 7. Quarto regulariter non eft neceffe, vt in fententia exprimatur caufa *cap. ficut, & cap.* cum Beriol. *de re iud.* Et vbi caufa exprimenda fit, fufficit fi exprimatur in generali per claufulam. *Iuftis de caufis &c.* Farinac. *q.* 17. *n.* 62.

SVMMARIVM.

67 *Sententia erronea, & lata contra Iudicis mentem eft nulla, dumodo error appareat ex actis.*

68 *Plures cafus in quibus explicatur quænam fint obferuanda inter fententias contrarias.*

69 *Quomodo fententia ex vna parte nulla, fit nulla in totum.*

70 *Princeps feu Magiftratus fupremus poteft fententiam à fe latam retractare.*
Iudex verò inferior poteft fententiam fuam declarare non verò retractare feu mutare. ibid.
Generalis in ordine Prædicatorum poteft fententiam à fe latam mutare, fi opus fit. ibid.

71 *Iudex ordinarius poteft fententiam corrigere, fi fit erronea ex defectu Notarij.*
Iudex terminato officio non poteft fententiam à fe latam declarare. ibid.

72 *Quomodo fententia nulla, nullum inducat effectum.*
Si nullitas refultat ex actis, poteft intentari iudicium coram eodem Iudice. ibid.

73 *Sententia notorie iniufta non debet exequi.*
Quando fententia dicatur notorie iniufta. ibid.

74 *Multi cafus in quibus fententia non tranfit in iudicatum.*

75 *Sententia iuxta fecundum allegata, & probata obligat in foro externo, licet fit iniufta ex parte obiecti.*
Quid dicendum fit in foro interno. ibid.

76 *Reus non poteft damnari, vt fibi inferat mortem per actionem, quæ ab intrinfeco fit letalis.*

77 *Reus poteft agendo, vel non agendo non impedire mortem fibi ab extrinfeco inferendam.*

78 *Quæ dicatur fententia præcepti.*

79 *Quid iuuat fententia in vno iudicio, quæ in alio iudicio fuit lata.*

80 *In dubio præfumitur pro iuftitia fententiæ.*

81 *Explicatur quomodo verificetur, quod à tribus fententijs conformibus non datur appellatio.*

82 *Executio fententiæ fit iubente Iudice, qui eam tullit.*
Nifi hoc impediat diuerfitas territorij.

ARTICVLVS IV.

De nonnullis alijs confiderandis circa fententiam.

67. PRimo confiperandum, quod fententia erronea, & lata contra mentem Iudicis, ipfo iure nulla eft, cum fententia vltra intentionem Iudicis non operetur. Quod tamen eft verum, quando error conftat in actis, fecus vero fi folum aliunde conftat. Tufc. litt. S. *concl.* 139. *num.* 15. & 7. Guazz. *def.* 35. *cap.* 8. *num.* 1. *Vbi num.* 2. quod error ex actis dicitur apparere, quando in fententia exprimitur caufa aliqua, quæ non eft apta ad fententiam fuftinendam, quæ tamen ex alia caufa fuftineretur. Et addit ex Tufc. *num.* 11. quod ex motiuis factis per Iudicẽ caufa iuftificatur, & fupplitur

plecur sententia, & quod si Iudex causam non expresserit statur eius dicto. Et explicat quando hæc sint vera.

68. Secundo considerandum quænam inter contrarias sententias sit obseruanda. Si ex tribus Iudicibus ordinarijs tres sententiæ contrariæ emanarunt, seruanda est, quæ est fauorabilior Reo. Et si ex quatuor Iudicibus duo damnarunt Reum, & duo absoluerunt, sententia absolutoria seruari debet. Vant. *de null. ex parte iurisd. ordin. n.* 186. Sed si Iudices sunt Delegati, & sunt discordes in sententia, neutra valet, sed vel causa suspenditur donec maior pars in vnum conueniat, vel donec superior vnam ex illis sententijs confirmet, aut alium Iudicem addat. Guazz. *def.* 35. *cap.* 12. *num.* 2. At vero si ex pluribus Iudicibus quidam sint ordinarij, & alij delegati, aut adiuncti, in disparitate sententiarum recurrendum est ad superiorem. Pariter si ex pluribus Iudicibus vnus Reum damnat, alius absoluit à contentis in petitione, alius absoluit ab obseruatione iudicij, si Iudices sunt delegati recurritur ad superiorem, sed si sunt ordinarij præfertur sententia tertij, quia in ea aliquo modo conueniunt primus, & secundus. At verò si vnus, vel plures Iudices contrarias sententias tulerunt, & prius damnarunt, postea absoluerunt, statur primæ sententiæ, qua lata Iudices cunti sunt officio suo. *l. post quam ff. de re iudicata*. Quod si prima fuerit data per errorem, si potest corrigi, ei correctæ standum erit, nunquam tamen alia sententia dari poterit, nec secundæ sententiæ ratio habenda erit. Sententia enim contra sententiam non tenet. *l.* 1. *C. quando prouocan. non est necess.* Si tamen esset dubium an latæ fuerint contrariæ sententiæ, & Iudex assereret non esse iudicatum, prædicta non procederent. Baiard. ad Clar. *qu.* 93. *num.* 3. Quando vero sententia prioris Iudicis transijt in iudicatum non potest alius Iudex oppositum decernere, nisi procedat per viam appellationis. Guazz. *defen.* 35. *cap.* 12. *n.* 7. At vero si processus causæ sit per ditus sine culpa Indicis, & Notarij, eo postea reperto anteqnam ex nouo processu lata sit sententia, ex primo processu sententia ferri debet, sed si inueniatur post sententiam datam ex posteriori processu, sententia ista impugnari non potest, licet ex primo processu deberet reuocari, ita ex Afflict. & Baiard. Guazz. *num.* 9. Quæ etiam dicta sunt de sententia diffinitiua cum proportione intelligi debent de interlocutoria, quæ etiam, vt aduertit Panorm. *cap. causam, de off. Deleg.* venit appellatione sententiæ.

69. Tertio videndum est an sententia ex vna parte nulla, sit nulla in totum. Si sententia continet plura delicta, negotia, aut capitula diuersa, diuersa, & separabilia, qualia sunt illa, quæ nec sunt circumstantia alterius delicti, nec causa, aut effectus illius, aut illi connexa, aut ab illo dependentia, aut non sunt via & medium ad illud, aut cum illo non ordinantur ad eumdem finem, & effectum, si inquam, sententia continet plura huiusmodi delicta, aut negotia, ex eo quod sit nulla in vna parte, non est tota nulla, sed potest esse in alia parte valida, quia in separabilibus vtile per inutile non vitiatur *leg. fin ff. de iurisd. omn. ius*. Sed si delicta, vel negotia sint connexa, & sic ex illis vnum resultat negotium, sententia in vna parte nulla est nulla in totum. Et si nullitas sit ex parte iurisdictionis Iudicis, semper est nulla in totum, ita quod neque ex consensu partium possit validari. Quamuis si delicta sint diuersa, & personæ diuersę, & Iudex respectu alicuius illarum sit Iudex competens, sententia respectu illius possit esse valida. Guazz. *def.* 35. *cap.* 13.

70. Quarto inspici debet quando Iudex inferior possit sententiam à se latam corrigere. Princeps enim seu Magistratus supremus sententiam à se latam potest declarare, emendare, retractare, & corrigere. Menoch. *de arb. l.* 1. *qu.* 67. *num.* 28. Guazz. *def.* 35. *cap.* 18. *num.* 1. Et ideo inter regulares Generalis, & præcipuè Ord. Præd. qui habet supremam auctoritatem, vt etiam possit quod potest Capitulum generale, potest sententiam à se latam iterum auditis partibus examinare, & si opus est retractare, Iudex vero inferior potest sententiam suam, & mentem declarare nihil tamen addendo, vel minuendo. *leg. in pratorij. ff. de prat. stip. & l. Abb. executore ff. de appell.* Imo & coram alio Iudice potest per suum iuramentum sententiam suam declarare. Nam declarare non est aliquid noui facere. *l. oráo. ff. §. cum quis ff. de acquir. poss.* At vero illicita est declaratio, si aliquid addatur, vel minuatur, ex quo in substantia sententia alteretur. Et ab hac declaratione dari potest appellatio, & nec de consensu partium talis declaratio valet. Talis igitur erit declaratio, vt non possit repræhendi, & talis, vt sententia valeat. Scacc. *de appell. qu.* 2. *num.* 19. *& qu.* 3. *num.* 4. *qu.* 3. *num.* 5. *qu.* 15. *num.* 125. Guazz. *def.* 35. *cap.* 18. *à nu.* 1. Et amplius semel tantum licet Iudici sententiam interprætari. Scacc. *de appell. qu.* 10. *nu.* 28. Guazz. *num.* 5. Quod ego intelligo si interpræratio sit circa eundem articulum, & eandem difficultatem. Iudex vero ordinarius non potest sententiam suam retractare, & damnatum absoluere, vel absolutum damnare, vel omissam pœnam supplere, quia functus est officio suo. *l. Iudex postquam, de iud. l. T.* terminato. *C. de fruct. & lit. expet.*

71. Distinguendum tamen puto. Nam si sententia est erronea contra mentem Iudicis, qui iussit Reum absolui, sed Notarius oppositum scripsit, & Reum damnauit, in hoc casu, si error constat ex processu, potest Iudex mentem suam declarare, & scriptam sententiam corrigere. Vel sententia est erronea, sed conformis menti Iudicis, & Notarius ita scripsit, sicut Iudex mandauit, & in hoc casu Iudex non potest sententiam à se latam retractare, vel minuere, sed errore cognito supersedendum erit ab executione sententiæ, & consuli Prin-

ceps

ceps Farinac. *quaest.* 11. *num.* 12. *&* 13. Eliseus *tract.* 4. *quaest.* 17. *num.* 8. Clar. *qu.* 98. Guazz. *num.* 6. Iudex etiam terminato officio suo, non potest amplius iuridice sententiam suam declarare. Et è contra durante officio si post sententiam absolutoriam Reus delictum fatetur, potest illum damnare. Farinac. *qu.* 4. *num.* 43. Bictus *qu.* 83. *num.* 20. Eliseus *num.* 4. *qu.* 17. *num.* 12. Et quod Iudex ordinarius non possit sententiam retractare est solemnitas iuris, ad quam non tenetur, qui procedit in brachio Regio Cauale. *de Brach. Reg. p.* 4. *n.* 152. Guazz. *def.* 35. *cap.* 18. *num.* 4. Vnde nec ad illam tenentur, qui possunt iudicare iuris ordine non seruato. Sed vlterius prædicta non procedunt omnino de iure Canonico, vt dictum est supra *qu.* 27. *artic.* 5.

72. Quinto aliqua etiam aduerti debent circa sententiam nullam. Hæc enim nullum effectum inducit, & id, quod super illa fundatur, inane est; nec sententia nulla meretur nomen sententiæ, & pro non sententia haberi debet; &, si eius virtute aliquid sit factum, pro attentato haberi debet. Et vbi sententia est nulla, pariter est nulla executio sententiæ. Hinc est quod etiam si sit prohibita appellatio, potest tamen dici de nullitate sententiæ, maximè si sententia sit nulla ex defectu iurisdictionis. Quod si nullitas apparet ex processu, Iudex potest ex officio reijcere actorem, etiam si ex statuto non esset attendenda exceptio, quia licet statutum tollat exceptionem partis, non tollit Iudicis officium: imò nec tollit exceptionem nullitatis, & hæc exceptio operatur quoad omnes, & iuuat etiam litis consortes. Sententia etiam nulla non transit in iudicatum, maximè si proueniat ex defectu mandati, vel citationis, vel iurisdictionis, quia huiusmodi nullitas potest opponi etiam post tres sententias conformes, quia sententia nulla ex defectu citationis, vel iurisdictionis, aut simili alia causa nullum producit effectum, quamobrem pendente discussione nullitatis, non potest exequi sententia, nisi in aliquibus casibus, quos recenset Farin. *cons.* 85. *num.* 181. Et neque ex consensu partium sententia nulla potest sustinere in vera sententiæ. Et potest dici de nullitate vsque ad 30. annos. Ad hoc vero, vt sententia non transeat in iudicatum, necesse est, vt nullitas sit euidens, est vero euidens, si de illa constat in actis. Quando vero nullitas resultat ex actis, potest intentari iudicium coram eodem Iudice; si tamen pars instet, vt sententia detur executioni, non poterit amplius dicere de nullitate. Sicut secundum aliquos non poterit excipi de nullitate post terminum ad excipiendum datum à statuto. An vero Procurator possit excipere de nullitate etiam in causa capitali, dicitur quod de iure communi potest hoc fieri, si exceptio non tangit delictum, at merita causæ. Secus verò vigore Bullarum Summorum Pontificum, in quibus Procurator nunquam admittitur ad dicendum de nullitate. Vide de his Scacc. *qu.* 19. *de appell.* Card. Tusc. *lit.* 5. *concl.* 154. Vant. *de null. ex defect. iurisd. & citat.* Farinac. *cons.* 83. Guazz. *def.* 35. *cap.* 22.

73. Sexto circa sententiam iniustam aduertendum, quod sententia notorie iniusta, non debet exequi, vt si damnatus fuerit Seius, quia occiderit Titium, & constat Titium esse viuum. Vel si in furto inuenitur res furata. Et sententia notorie iniusta non transit in iudicatum, etiam si statutum tollat appellationem, & non admittat exceptionem de nullitate. Et imò sententia tanquam iniusta potest impugnari non obstante libero arbitrio dato Iudici in procedendo. Sententia tamen lata contra ius litigatoris, dummodo non sit lata contra expressum iuris tenorem, non est ipso iure nulla, & transit in iudicatum. Ad hoc autem vt sententia dicatur notorie iniusta, oportet quod ex eisdem actis notoria iniustitia resultet. Potest autem à sententia iniqua appellari, & potest agi contra Iudicem qui sententiauit, aut confirmauit sententiam iniustam, etiamsi sententia transierit in iudicatum, imò etiam post tres eius conformes adhuc sindicatu potest agi contra Iudices.

74. Septimo multi sunt casus, in quibus sententia non transit in iudicatum, de quibus videri possunt. Scacc. *lib. p. de Iudic. c.* 97. *Card. Tusc. lit. S. conclus.* 173. Guazz. *def.* 35. *cap.* 24. Quando etiam sententia data in vno iudicio veniat exceptione rei iudicatæ in alio iudicio explicant Card. Tusc. *lit. S. concl.* 175. Marant. *de ord. iudic. p.* 4. *a num.* 19. Guazzin. *def.* 35. *cap.* 25. Et quando sententia præsumatur ritè & rectè lata explicant Card. Tusc. *litt. S. concl.* 126. *& litt. P. conclus.* 621. Mascard. *de probat. conclus.* 802. Guazz. *def.* 35. *cap.* 26.

75. Octauo sciri debet quod sententia iniusta ex parte obiecti, sed iusta ex eo quod est lata secundum allegata, & probata seruato ordine iuris obligat in foro externo, sed non in foro conscientiæ, si citra scandalum possit non obedire ille, cui talis iniustitia est manifesta, vt notant Sotus *l.* 5. *de iust. qu.* 7. *art.* 4. *ad secun.* Serra 2. 2. *quaest.* 68. *art.* 4. Scyrus *l.* 12. *cap.* 9. *num.* 7. Suarez *leg.* 5. *de leg. cap.* 13. *num.* 3. Adrian. Castro. Dued. Salas Fagundez, quos sequitur Card. de Lugo *dist.* 37. *num* 186. Vbi tamen hoc limitat, vt quando Iudex fuit conuictus contra propriam scientiam sententiari iuxta allegata, & probata, tunc propter publicam vtilitatem respublica potuit dare facultatem trasferendi dominium rerum saltem durante bona fide aduersarij. Addit tamen *num.* 187. ex Innoc. Panorm. Sayro, & Sales, quod per talem sententiam priuatus, vt sua potest vt, occulta compensatione accipiendo tantumdem de bonis illius, cui propria bona fuerunt applicata. Et ex Panorm. Imola, Sylu. Sayro & Angelo, quod qui ex præfata sententia obtinuit hæreditatem, cognita iniustitia causæ, tenetur ad restitutionem hæreditatis, etiam si pars consensit sententiæ, & non appellauit, quia

hic

hic consensus est inuoluntarius, non tamen tenetur ad expensas litis, si bona fide litigauit. Et *num.* 188. post Suarez *l.* 4. *de censf. sect.* 7. *num.* 11. & Aulam. 2. *p. cap.* 6. *dis.* 1. *de* 3. & alios, quod ex simili sententia excommunicatus, licet in foro externo debeat obedire, in foro tamen conscientiæ, & sine scandalo potest se habere vt non excommunicatus, & alij etiam hoc certo scientes possunt occulte sine scandalo communicare cum illo. Et *num.* 190. *&* 191. quod si per similem sententiam, quis fuit priuatus beneficio, & hoc datum fuit alteri, illi quidem alteri data fuit vera iurisdictio, sed non verus, sed solum apparens titulus beneficij; & quod ille constito sibi de iniustitia sententiæ tenetur relinquere beneficium, vt detur illi, qui fuit illo iniuste priuatus. Et insuper tenetur restituere fructus perceptos pro quanto factus est locupletior, si bona fide litigauit, & nisi forsan bona fide per longum tempus à lege præscriptum beneficium præscripserit. Nam si litigauit mala fide de iure, & titulo suo tenetur ad restituendum omnes fructus, & damna, quæ ob detentionem, vel ablationem beneficij innocens ille passus est. Sententia tamen ex parte obiecti iniusta, sed data iuxta, & seruato ordine iuris, si non constat de iniustitia, obligat in foro conscientiæ. Sicut obligat si sententia iusta ex obiecto data fuit non seruato aliquo ordine accidentali non vero substantiali.

76. Nono consideranda est doctrina *D. T.* 2. 2. *qu.* 69. *art.* 4. *ad secundum* vbi habet, *quod nullus condemnatur, quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patiatur. Et ideo non tenetur facere id, vnde mors sequatur, quod est manere in loco, vnde ducatur ad mortem. Tenetur tamen non resistere agenti, quin patiatur, quod iustum est eum pati. Sicut etiam si aliquis sit condemnatus, vt fame moriatur, non peccat, si cibum sibi occulte ministratum sumat, quia non sumere esset se ipsum occidere.* Ex hac vero doctrina dubicant DD. an quis possit damnari adhoc vt sibi inferat mortem, vt puta an aliquis possit damnari, vt sumat venenum. Itaque hoc primo certum est, quod de facto Rei non damnantur, vt sibi inferant mortem; sed vt mortem patiantur; sed modo distinguendum est inter actiones illatiuas mortis, nam quædam sunt mortales ab intrinseco, & per se, vt est gladio se lætaliter vulnerare, venenum mortiferum sumere, & aliud simile facere, ex quo necessario mors sequitur. Aliæ sunt actiones, quæ non sunt mortiferæ ab intrinseco, & ex natura sua, sed ex quibus sequitur mors ab extrinseco, vt quia per illas mors ab extrinseco inferenda non impeditur, vt est non fugere de carcere. Dicitur igitur primo quod Reus non potest damnari, vt sibi inferat morté per actiones, quę ab intrinseco sunt læthales, & si damnetur nedum non tenetur obedire, sed peccat obediendo. Ita dixerunt Caiet. 2. 2. *qu.* 69. *art.* 4. §. *ad* 7. *dubit.* Bannes *ibid. concl.* 6. Serra *d.* 3. *concl.* 1. Soto *l.* 5. *de iust. qu.* 6. *art.* 4. Qui propterea dicunt illicitum esse damnare aliquem, vt sumat venenum. Cuius oppositum tamen voluerunt Victoria *Relect. de homicid. num.* 10. Aragon. 2. 2. *qu.* 69. *art* 4. Rodriquez, & Sà apud Serram loco citato. Sed tamen vere contra rationem est, vt damnetur aliquis, vt sit sui carnifex, & seipsum confodiat, vel sumat potionem qua se interimat. Neque exempla Victoriæ de ascendente patibulum, vel parante iugulum sunt ad rem, quia nulla istarum actionum est ab intrinseco mortifera. An verò damnato ad famem liceat non edere cibum sibi occulte ministratum, licere voluit Sotus, quia non edere vere non est se occidere directe, sed est mortem non impedire sic damnatus ad bestias non tenetur se ab illis defendere. Contrarium voluerunt Caiet. & alij, quia cibum non sumere est se interrimere. Sed hoc non est verum, nisi indirecte, quatenus qui non se defendit ab inferente sibi mortem, dicitur se occidere, sed non sumere cibum directè, non est nisi se à morte non defendere. Et ideo iustè damnatus ad famem non tenetur edere cibos, sibi oblatos: & nihilominus de facto vere sic est quod damnatus ad famé, nõ est damnatus, vt nõ sumat cibum, si potest, sed vt à ministris publicis sibi non non subministrentur alimenta, vt fame pereat. Vnde per hoc nec est illicitum alijs alimenta subministrare, si possint. Propter quod à Valerio Maximo *l.* 5. laudatur Rues Atheniensis, quæ Cimona Patrem suum lacte proprio pauit, ne inediæ pœna interiret.

77. Dicitur secundo quod de facto Reus nec damnatur ad actiones, quę ab extrinseco sunt mortiferæ, vt quod Reus non fugiat, si potest, vel vt non se defendat à bestijs. Et quidquid sit, an Reus ad has actiones possit damnari, nihilominus Reus ex iusta causa potest ab huiusmodi actionibus abstinere, & se à morte non defendere. Et sic potest non fugere è carcere, si virtus patientiæ, vel fortitudinis, aut charitatis id postulet, vel si Reus scit, quod compelletur nihilominus ad mortem, vt si nolit voluntarius ire ad carcerem trahetur per vim, vel si nolit ascendere scalam patibuli, violenter eleuabitur. Ex multiplici enim causa iusta potest Reus vel agendo, vel non agendo non impedire mortem ab extrinseco sibi inferendam, sed non potest vim sibi inferre. Sic ergo positiuè non potest Reus se occidere, neque hoc potest illi præcipi, & ad id damnari. Sed potest ex iusta causa se à morte ab extrinseco inferenda non defendere. Imo ad hoc potest compelli à Iudice, & damnari in multis casibus, vt quod non se defendat vim inferendo ministris iustitię.

78 Sed & etiam est aduertendum dari sententiam, quę propriè non est sententia, sed dicitur præceptú, quia Iudex sine processu & sententia præcipit Reo, vt aliquid faciat. Habet vero locum cum Reo confitente aliquod debitum, Iudex præcipit, vt illud soluat. *l. si debitor. ff. de Iud.* Et imo in hoc casų etiam si Iudex iniu-

iniuste præceperit, debitor, qui soluit, non potest solutum repetere nisi procedens via iuris *l. vlt. ff. Quod metus causa*. Eliseus *tr. 4. q. 16. num. 3.* Sed & in criminalibus, in casibus notorijs dum Reus fatetur delictum, & est notorium, quod nulla ei competit defensio, vt in fragranti crimine, cum aliquis notorie coram Iudice in oculis illius,& aliorum delinquit. Quod quidem asseritur non ex illa ratione, quã Eliseus adducit ex claro, nimirum, quia plerumque propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi ex Innoc. *capit. 1. de confit.* Nam primo ordinem iure naturali statutum non licet transgredi. Tum secundo quia vt ex Farinacc. & alijs dictum est supra illa doctrina Innoc. sic absolute probata non admittitur. Sed ratio est, quia dantur casus, in quibus delictum, ita est manifestum, vt non sit necessarius alius ordo iuris, quam quod Iudex præcipiat exequi pœnam manifeste a iure statutam. Videantur dicta *supra quest.* 10. *art. 1. & 2.*

79. Cum verò superius *q. 23. a. 4.* ostensum sit, qualiter confessio Rei in vno iudicio præiudicet illi in alio, nunc hoc idem videndum est de sententia. Hoc igitur dicitur, primo quod à sententia data in iudicio ciuili, etiam si in illo actum sit de crimine ciuiliter, non probat in criminali, Panorm. *Cap. Per inquisitionem, de elect.* Clar. *q. 53. num. 3.* Quamuis si talis sententia inducat infamiam, possit damnatus repelli ne sit testis, vel ne eligatur ad dignitatem, & ab alijs à quibus repelluntur infames. Guazz. *def. 35. cap. 25. n. 2.* Et nihilominus multum iuuat ad defensam, si reproducatur in causa criminali, iuuat enim ad obtinendam absolutionem. Imo parit exceptionem rei iudicatæ, vt is, qui discussa causa in iudicio ciuili fuerit declaratus innocens, non possit amplius molestari vt tradunt Curt. Ant. Gabriel, & alij, quos sequuntur Tusc. *l. 5. concl. 179. num. 9.* & Guazz. *d. c. 25. n. 4.* E contra verò quod sententia lata in iudicio criminali noceat, & probet in causa ciuili inter easdem personas, voluerunt Bart. *in l. 25. Hoc edicto ff. de vi bon. rapt. & l. 2.* & DD. *in l. 2. C. de eden.* Sed alij hoc admittunt solum si causa sit inter easdem personas, & ad eumdem finem. Clar. *quest. 2. in fin. & qu. 14. verf. Tertius casus*, Farinac. *consl. 40. num. 58.* At vero Guazzin. *defen. 35. cap. 25. num. 6.* ad hoc requirit, quod vtraque causa sit ad vindictam. Sed hæc secunda sententia se ipsam destruit. Nam si causa sit ad vindictam publicam, non est ciuilis, sed criminalis, vt dictum est supra solum verò est ciuilis, si agatur de crimine in ordine ad iustitiam priuatam alicuius, vt ad excludendum aliquem à testimonio, vel ad remouendum illum ab administratione tanquam inutilem, vel inferentem damnum priuatæ Ecclesię, vel vniuersitatis, vel ad satisfaciendum priuatæ personæ. Quando verò causa ordinatur ad puniendum delinquentem intuitu publicæ vindictæ est causa criminalis. Vel ergo dicendum est, quod sententia lata in iudicio criminali nunquam parit exceptionem rei iudicatæ in iudicio ciuili, quia semper vtriusque iudicij est finis diuersus. Vel dicendum quod sententia lata in iudicio criminali, etiam si sit ad diuersum finem, probat in iudicio ciuili, si sit de eodem delicto, & inter easdem personas. Et vere sic dici debet. Quod enim sententia lata in iudicio ciuili non probet in criminali, est quia in iudicio ciuili non sunt necessariæ probationes tam exactæ, claræ, & manifestæ sicut sunt necessariæ in iudicio criminali, & ideo sententia in eo iudicio lata non habetur vt efficax ad damnandum criminaliter. Sed bene sententia lata in iudicio criminali præsumitur data ex omnino plena probatione delicti, & ideo parit exceptionem rei iudicatæ. Hoc tamen non procedit si sententia non sit de eodem delicto, & personis, vnde sententia lata contra Notarium pro crimine falsi, non parit exceptionem rei iudicatæ contra partes. Tusc. *d. concl. 176.* Guazz. *d. c. 25 num. 7.*

80. In dubio autem præsumitur pro iustitia sententiæ, etiam si Iudex fuerit vir nequam. Et ita quod si exhibeatur coram ordinario, aut Iudice executore debeat exequi sine alio processu. Vant. *de nullit. tit. A quo, vel à quibus. num. 10.* Mascard. *de prob. concl. 802. num. 20.* Et eo magis si in probatione sententiæ substantialia iudiciorum fuerunt recitata, vt sit communiter: & eo amplius si pars fuit præsens promulgationi sententiæ, & non reclamauit. Imo etiam si non constet de processu, vt puta quando processus fuit combustus, & hoc probatur. Guazz. *def. 35. cap. 26. num. 2.* Quæ multo magis verificantur in sententia data à Principe. Intra terminum tamen ad appellandum & post appellationem donec sententia fuerit per Iudicem appellationis confirmata suspensa manet præsumptio iustæ sententiæ, vnde si producatur sine suo processu pro illa non præsumitur, nisi aliqualiter quatenus in appellantem transfunditur onus probandi quod illa sit iniusta, vel nulla. Sic verò debet interpretari sententia quantum est possibile, vt minus noceat tam Reo, quã Actori, vt si Reus absoluatur potius præsumatur id contigisse ex inaptitudine libelli, quam ex malo iure Actoris. *Tusc. l. 5. concl. 126. num. 75.* Quando autem simul cum sententia producuntur Acta ex quibus apparet de iniustitia sententiæ elidetur bona illius præsumptio. Vt si pro vulnere simplici Reus damnatus fuit pœna mortis, vel si lata fuit ex inquisitione inepta, vel non seruato ordine iuris, vel si data fuit festinanter sine causæ cognitione. Quod etiam sententia lata contra absentem contumacem, præcipuè contra contumacem fictum dixerant aliqui eo quod non sit credendum narratiuæ Iudicis, & sit iustificanda ex actis citatio & relatio. Sed cur minus est credendum Iudici Iudicanti absentem, quam præsentem? Ideò alij dixerunt, quod quantum ad solemnia præsumitur pro sententia etiam lata contra absentem. Tusc.

l. 1.

l. 1. *concl.*621. *num.* 25. Guazz. *d.* 35. *cap.* 26. *num.* 9. Vbi tamen *num.* 12. *addit ex eod.* Tusc. Rot. & Gabriel. quod quantum ad solemnia extrinseca, & ad preambula pro eis non præsumatur, nec Notario credatur. Sed huius discriminis non reddit causam. Quæ autem dicantur solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ, seu circa ordinem iuris, & iustitiam causæ, explicat Masc. *de prob. concl.* 802. Ex antiquitate verò temporis præsumitur etiam pro sententia, & præsumitur solemnia adfuisse, etiam si dicta solemnia non referantur Crauet. *de antiquit. temp. p.* 2. *num.* 36. Mascard. *d. conc.* 802. *num.* 24. Sed quando sententia dicatur ex antiquo lata arbitrarium est Iudici deffinire, & in hoc valde plures sunt DD. opiniones. Et in hoc etiam qualitas Iudicis sententiantis considerari debet, si scilicet, sit peritus, integer, & inculpatus, vel potius imperitus, præceps, & non integræ cõscientiæ, & etiam videri debet an pœna lata in sententia sit arbitraria, in quo casu multo magis præsumendum est pro sententia. Tempus autem 30. annorum procul dubio censendum antiquum in proposito. Sed & tempus 10. annorum sufficere, voluit Tusc. *l.* 1. *concl.* 621. *nu.* 31. post multos, quos allegat, & consentit Guazz. *def.* 35. *cap.* 26. *num.* 13.

81. Quoniam verò à tribus sententijs conformibus non datur apellatio, aduertendum quod illæ sententiæ dicuntur conformes, quæ conueniunt in substantia, & qualitate, & sic ad conformitatẽ sententiarum requiritur identitas rei, causę, & personæ, & sic quod concordent in omnibus, & nihil plus, aut diuersum contineatur in vna, quam in alia. Rota *p.* 1. *diuerf. dec.* 100. *à num.* 3. Scacc. *de appell. qu.* 17. *Lim.* 1. *num.* 21. Non est verò necesse, quod sibi immediatè succedant, sed licet v. g. primæ duę sint conformes, & tertia sit contraria primis, & illas nullas declaret, si quarta irritet tertiam, & confirmet primas duas, dantur tres conformes, & datur locus *Clem.* 1. *di sent. & re iudic.* Conat. *pract. cap.* 26. *num.* 5. Nisi per nouas probationes prima sentẽtia appareat notoriè nulla, vel iniusta. Guazz. *def.* 36. *c.* 1. *nu.* 3. Multi etiam volunt quod si posterior sententia declarauit tantum primam, vel primas fuisse nullas, quod tunc per quartam sententiam primam illam, vel primas confirmantem, vel illis conformem non inducatur conformitas, quia sententia nulla non potest confirmari. Scacc. *de appell. cap.* 17. *lim.* 1 *num.* 24. Guazz. *d. n.* 3. Sed considerari debet, quod sententia nulla non potest confirmari, si sit notoriè nulla, sed si nullitas non sit notoria, cur non obstante, quod vnus Iudex declarauerit illã nullam, alter Iudex cognita causa non potest illã validam declarare? Etsi hoc faciat cur non erit illi conformis? Dicuntur verò conformes, si vltimus Iudex decernat bene fuisse appellatum, vel appellationem fuisse desertam, vel etiam si vna ex prioribus sententijs fuit lata in contumaciam, vel si vltima sententia fuerit absolutoria ab obseruatione Iudicij, vel si secundus Iudex dixit male fuisse appellatum, sed tamen sententiam primi confirmauit, & tertius confirmauit sententiam secundi, vel etiam ex tribus sententijs vna earum sit data cum clausula *stantibus rebus prout stant*, aut cum clausula *alio non apparente*. Et imò sententię concordes in principali negotio non efficiuntur discordes in illo, ex eo quod tertia sentẽtia aliquid addat, vel secunda damnet in plus, quam prima, & tertia plus quam secunda, vel in vna illarum damnetur Reus ad expensas, vel tertia sententia sola liquidet interesse ad quod Reus fuit damnatus per tres sententias; In his enim casibus sententiæ non erunt conformes in eo, quod addunt, & ratione illius dari poterit appellatio, sed in eo, in quo conueniunt iudicabuntur concordes; sed etiam dicuntur conformes, si prior sententia data fuit ex falsa causa, sed Iudex appellationis illam confirmet ex noua causa. Guazz. *d. c.* 1. *num.* 13. Hoc tamen habet difficultatem, quia sententia lata ex falsa causa est nulla, nedum ex parte causæ, sed & ex parte effectus, quia effectus verus non est ex falsa causa, igitur sententia decernens aliquem esse debitorem alterius ex falsa causa est falsa etiam prout decernit illum esse debitorem, quia nullus est verus debitor ex falsa causa. Pariter quod aliqui dicunt esse tres conformes, si tertia decernat primas esse exequendas, ab aliquibus asseritur, sed negatur ab alijs, sententia enim decernens executionem, supponit sententiam, sed illius validitatem non decernit, aut confirmat. Imo potest esse quod Iudex decernat exequendam sententiam, quam scientia priuata scit iniustã, vel non scit, an sit iusta vel iniusta, vel quam solum præsumit iustam. Et sic sententia decernens executionem alterius sententiæ ad summũ inducit præsumptionem, quod Iudex habeat illam pro valida, quod non sufficit ad inducendam conformitatem, quia non sufficit ad hoc, vt sit triplex sententia diffinitiua principalis negotij, nisi Iudex diffiniat priores sententias esse validas, & ideo exequendas. Videantur de his Tusc. *l.* 5. *conc.* 172. Scacc. *de appell. q.* 17. *lim.* 1. Guazz. *def.* 36. *cap.* 1. Conformes non dicuntur sententiæ, si Reus per vnam damnatur ad vnam pœnam, & per alteram ad pœnam aliam, vel quando tendunt ad diuersos fines, vel si non omnes sententiæ sunt diffinitiuæ, vel si omnes non sunt absolutæ, sed aliqua earum est conditionalis, vel modificatiua. At verò considerandum, quod vbi pœnæ habent latitudinem, discordia in quantitate pœnæ non tollit concordiam simpliciter, sed tunc Reus punitur pœna minori, & sufficit quod tres sententiæ conueniant in eodem genere pœnæ, licet discordent in quantitate; sed vbi pœnæ sunt diuersi generis, vel speciei, seu sunt indiuiduæ, nec habent latitudinem, diuersitas in pœnis tollit simpliciter sententiarum concordiam, & non sufficit concordia in hoc quod Reus puniatur. Tusc. *d. concl.* 172. Scacc. *d. lim.* 1. Guazz.

1. Guazz. *def.* 36. *cap.* 2. Sic igitur in pœnis non tollitur concordia simpliciter, si non sint discordes in genere p.. nę vel specie, & pœna intra suam speciem habeat latitudinē, sed tunc datur executioni mitior pœna. Potest vero hoc contingere etiam in pœnis corporalibus, vt si per vnam sententiam damnatur Reus ad vnum, & per aliam ad duos, & per tertiam ad tres ictus funis, quia tunc omnes in vno ictu conueniunt. Sed vbi pœnæ sunt indiuiduæ, difformitas in re, vel qualitate, vel quantitate tollit concordiam sententiarum.

82. Quantum verò ad executionem sententiæ, hoc regulariter est certum, quod fieri debet iubente Iudice, qui illam tulit. Sed vbi hoc impedit diuersitas territorij, vt si sententia Iudicis loci delicti fieri debeat in loco domicilij, tunc necessariæ sunt literæ remissoriales, vel Reus remitti debet ad locum Iudicis, qui illum damnauit. Iudex verò requisitus tenetur exequi sententiam Iudicis requirentis, nisi ex actorum copia constet de iniustitia sententiæ, prout explicatur infra *q.* 31.

SVMMARIVM

1 *Potest obijci contra sententiam defectus iurisdictionis Iudicis.*
Ex duplici capite prætendi potest nullitas iurisdictionis. ibid.
2 *Quomodo reijciatur obiectio defectus iurisdictionis Iudicis delegati.*
3 *Et quomodo reijciatur obiectio iurisdictionis Iudicis, ex eo quod fuerit recusatus.*
4 *Quid iuuat pro tuenda Iudicis iurisdictione.*
5 *Processus potest dici nullus ex defectu inquisitionis.*
Ad sustinendas informationes, non est de substantia iudicij, vt præcedat probatio corporis delicti, ibid.
6 *Quomodo reijciatur præcipuè in iudicio regulari obiectio facta ex eo, quod accusationi vel denunciationi deficiat aliquod substantiale.*
Pro qualitate delicti non expressa in accusatione probata tamen in processu, potest Reus damnari. ibid.
7 *Ex triplici capite oritur nullitas processus ratione defectus testium, & probationum.*
Opiniones variæ circa admissionem testium inhabilium. ibid.
8 *Quomodo testis Religiosus examinatus sine licentia sui Superioris probet.*
9 *Multa explicantur, quæ sunt opportuna defensioni processus, etiam apud Regulares.*
10 *Quomodo oriatur nullitas processus ex illegitima Rei interrogatione.*
Quæ requirantur ad rei interrogationem. ibid.
11 *Nullitas processus oriri etiam potest ex defectu Procuratoris.*
Quæ obijci possunt contra Procuratorem. ibid.
12 *Ex non seruatis substantialibus in sententia ferenda processus dicitur nullus.*
Quid requiratur ad validam sententiam. ibid.
Iudex in iudicando, si non est certus, debet sequi opinionem, quæ fauet Reo. ibid.
Opponens sententiæ, quæ transiuit in iudicatum, non est audiendus. ibid.
Quomodo verificetur, quod absolutus ab vno Iudice non sit damnandus ab alio. ibid.
13 *Appellatione pendente, si Iudex ad vlteriora procedat, processus dicitur nullus.*
Quæ Iudex præstare potest pendente appellatione. ibid.
14 *Multa consiuerantur circa valorem, & nullitatem processus.*

QVAESTIONIS XXX.

De reparatione processus, & sententiæ deficientis.

1 Nedum Reus media appellatione potest se defendere contra sententiam obijciendo contra illam, sed & Actor, seu fiscus sententiam latam potest tueri reijciendo obiectiones contra illam obiectas. Primo autem contra sententiam potest obijci defectus iurisdictionis Iudicis, vt dictum est *q.* 25. *a.* 4. *& q.* 18. *art. vn.* Distingui verò debet inter Iudicem ordinarium, & delegatum, & inter defectum iurisdictionis simpliciter, & defectum iurisdictionis, qui est ex qualitate aliqua personali. Defectus enim iurisdictionis simpliciter est insanabilis. Verum est, quod iurisdictio propagatione aquiritur; sed primò iurisdictio laici contra clericum propagari non potest, & in criminalibus prorogatio ex consensu partium, & sine consensu ordinarij in eiusdē præiudiciū prorogari non potest, & dictum est. *q.* 25. *a.* 6. *num.* 75. Quamuis verò possit contingere, vt Iudex verum titulum non habeat, vbi tamen cōmuniter habetur vt legitimus Iudex, & præcipue si habet titulum coloratum acta illius sustinentur ex *leg. Barbarius ff. de off. Prat.* sic ex hac lege poterit Iudex, qui communiter habetur vt legitimus se defendere. Sed si prætendatur nullitas iurisdictionis Iudicis ex aliquo eius defectu personali, non valet oppositio, si opponatur illi, quod sit criminosus, infamis, vel excommunicatus, si non sit vt talis declaratus, sed toleratus Felin. *cap. suscitatus de rescript.* Vant. *de nullit. rub.* 14. *n.* 40. Bictus *q.* 156. Sed & exceptiones, quę contra iurisdictionem Iudicis fiunt, nisi sint penitus eradicantes illam, non possunt fieri, & admitti post litem contestatam. Vant. *d. rubr.* 14. *n.* 57. Bictus *d. q.* 156. *num* 6.

2. Sed si delegato obijciatur defectus iurisdictionis, reijcitur obiectio, vel ex literis delegationis, vel alijs modis explicatis supra *q.* 2. *a.* 3. *num.* 24. Vel si obijciatur, quod perdita sit iurisdictio ob mortem delegantis, sustinetur iuris-

iurisdictio ex eo, quod res non fuerit integra, vt dictum est *qu. 2. art. 3. a. num.* 19. Quod si objiciatur Delegato, quod excesserit terminos suæ commissionis, responderi poterit, quod vbi literæ delegationis non ostendunt ius commune late sunt interpretrandæ. Et quod iurisdictio Delegati se extendit ad accessoria, & incidentia; & quod commissio causæ simpliciter intelligitur tam ciuiliter, quam criminaliter; & quod in commissione causæ regulariter comprehenduntur omnia illa, sine quibus iurisdictio explicari, & causa cognosci non potest *l. 2. ff de iurisd. om. Iud.* Gloss. *cap. cum dilectus de arbit.* Felin. *cap. præterea de off. Deleg.* Vant. *d. rub.* 14. *a num.* 66. Bictus *quæst.* 156. *num.* 4. *&* 5. Eliseus *tract.* 11. *qu.* 13. *num.* 3.

3. At vero si Iudici objiciatur quod fuerit recusatus, ex probatis supra *qu. 3. art.* 9. replicetur, vel quod causa recusationis fuit friuola; vel quod pars recusans postea consensit in Iudicem, & quod processus factus post recusationem, non est nullus si recusans coram eodem Iudice comparuit, nisi comparens in singulis actibus protestetur se recusationi non renunciare, vel quod Iudex recusatus ignorauit recusationem. Se defendet etiam ex eo quod acta per Iudicem recusatum non sunt nulla, nisi ab eo fuerit appellatum. Et dato quod acta post recusationem essent ipso iure nulla, si seutentia est iusta, potest non obstante recusatione per Iudicem ad quem pronunciari. Quod vero dixit Bictus *qu.* 0. *num.* 42. *& quæst.* 150. *num.* 10. Quod, nimirum, Iudex notorie suspectus ex capitali inimicitia etiam non recusatus nulliter agit, non tamen si ex alio capite sit notorie suspectus, non videtur admittendum; inimicitia enim non tollit iurisdictionem Iudicis, sed hoc aduersatur iustitiæ, vt pars cogatur coram inimico comparere, quod si pars consentiat, & non recuset processus non est nullus nec ex defectu iurisdictionis, nec ex defectu iustitiæ, quia pars in Iudicem consensit.

4. Pro tuenda vero Iudicis iurisdictione multum iuuat, si Iudex non tacite solum, sed expresse per sententiam decernat se esse Iudicem competentem. Quia si Iudex ille aliquam habet iurisdictionem licet elidibilem, & iudicet se esse iudicem compententem in causa, nisi ab hac sententia appellatum fuerit, vlterius non erit dubitandum de eius competentia. Panorm *cap. Cum ordinem. de rescrip.* Vant. *d. rubr.* 14. *num.* 8. Bictus *qu.* 156. *num.* 11.

5. Secundo processus potest dici nullus, ex defectu inquisitionis nullæ. Hæc verò dici potest nulla, quia illam non præcessit probatio corporis delicti. Sed de hac oppositione videantur probata supra *q.* 19. *a. vn.* Et aduertatur quod ad sumendas informationes non est de substantia Iudicij, vt præcedat probatio corporis delicti, etiam si sit facti permanentis, quanuis id postulet ordo iudicij, vt fiat, si commode fieri potest, quia inquisitio delinquentis supponit delictum. Ad citandum vero Reum præsentem, seu ad citandum illum absentem transmittendo inquisitionem, sic est necessarium quod prius probatum sit delictum eo modo, quo potest probari, quodsi tamen si periculum sit in mora, vel alia adsit vrgens causa, potest Reus citari etiam realiter, prout latius *d. qu. ostensum fuit*. Et in inquisitione generali, si aliquis testis iniustè delictum manifestauerit alicuius, potest Iudex ex illa notitia ad vlteriora procedere. Nauar. *rub. de iud. nu.* 87. Lezana *tit.* 1. *cap.* 27. *num.* 4. Bictus *qu.* 11. *n.* 10. Eliseus *tract.* 11. *qu.* 11. *nu.* 4. Et quod inquisitio non sit nulla ex eo, quod illam non præcessit infamia, si præcessit accusatio, vel denunciatio late probatum fuit *qu.* 8. *art.* 4. *& seqq.* & quod necessitas diffamationis ex generali consuetudine recesserit ab aula affirmauit etiam Conciolus. *v. Inquisitio. ref.* 2. *num.* 8. Et si opponatur, quod inquisitio non sit clara, nec specifica, nec contineat delicti circumstantias, videantur dicta *qu.* 8. *num.* 13. Et tandem aduertendum, quod ex nullitate inquisitionis Reus non potest absolui, nisi ab obseruatione iudicij, & potest contra illum nouus processus formari. Et imò si nullitas cognoscatur antequã inquisitio Reo sit transmissa, non habet locum absolutio, sed tunc alia valida inquisitio debet formari. Videantur Farinac *quæst.* 1. *a nu.* 5 Bictus *quæst.* 156. *a num.* 14. Eliseus *quæst.* 11 *a num.* 4. *tract.* 11.

6. Tertio processus potest esse nullus ex eo quod accusationi, vel denunciationi deficiat aliquod substantiale. Sed si hoc objiciatur, de facili rejicitur, maxime dum Iudex procedit summarie, & sola facti veritate inspecta. Nam si accusatio sit inepta Iudex potest ex officio procedere ex simplici denunciatione. Et si non procedat ad sumendas informationes, nisi præuia inquisitione generali, potest id facere ex quacumque notitia verisimili, & probabili. Et si immediate procedat ad inquisitionem specialem (quod prudens Iudex nunquam facit) interrogando determinate an testis sciat Titium commisisse tale delictum, adhuc multa dicuntur necessaria ad accusationem, vel denunciationem, quæ non sunt substantialia in iudicio summario, & regulari. Videantur dicta supra *qu.* 8. *art.* 7. 8. *&* 12. *& qu.* 7. *art.* 1. *& qu.* 9. *art.* 1. 2. *&* 5. *& qu.* 23. *art.* 3. *a num.* 24. vbi ostenditur qualiter confessio tollat nullitatem processus. Eliseus autem *tract.* 3. *qu.* 36. *nu.* 14. vult, quod si statutum vetet, quod non valeat confessio, si non præcedit processus, tunc confessio non validet processum, quia statutum resistens inducit nullitatem ex defectu iurisdictionis. Et ex hoc deducit *num.* 15. contra Bictum quod in sua Religione Capucinorum confessio habita nullo præuio processu non valet, quia in illa Religione statuitur, quod in grauioribus nemo damnetur, nisi præuio processu. Sed primo nec est verum quod statutum resistens inducat defectum iurisdictionis insanabilem. Lex enim aliquid prohibens Iudici

facit, vt Iudex non possit facere illud licitè, vel quod sit nullum ope exceptionis, sed non tollit simpliciter iurisdictionem. Videantur probata *tract. de elect. c. 9. q. 1. n. 3. & seqq.* Et sic non inducit nullitatem ipso iure, nisi id exprimat, & sic statutum illud Capucinorum, vel aliud simile in alijs religionibus, non comprehendit casus in iure expressos, & præcipue hoc quod est confessionem spontaneam tollere nullitatem ex defectu denunciationis, vel accusationis, vel non præuio processu, vt explicatum est *d. qu. 23.* Quia spontanea confessio de iure naturæ conuincit confitentem, & facit notorium in iudicio. Imo potius dicendum est, quod statutum decernens quod confessio iudicialis omnino spontanea non sufficiat ad damnandum confessum, sit nullum, quia est iuri naturali contrarium. An vero confessio emanata Iudice interrogante sine præcedentibus indicijs sit nulla explicatum est *d. q. 23. a. 3. n. 28.* Aduertendum etiam quod etiamsi delicti qualitas, non sit expressa in accusatone, vel inquisitione, & tamen sit probata in processu, potest Reus damnari etiam pro illa qualitate pœna etiam ordinaria, quia de illa constat in iudicio. Clar. *qu. 90. num. 3.* Conciol. *v. accusatio ref.* 8. E contra vero si non fuit probata qualitas expressa in accusatione, vel inquisitione, quod Reus non possit puniri, sed debeat absolui pluribus DD. citatis voluit Farinac. *qu. 1. nu. 23.* quem sequitur Conciolus *v. accusatio. ref.* 8. Sed si factum præcisa qualitate sit delictum, & de facto constet in iudicio, non est vnde dicatur Reum non posse puniri, vt bene docuerunt. Barb. Cust. Salic. & alij quos sequitur Gomez. *var. ref. cap. 1 t. num. 7.* Blanc. & Cabal. apud Conciolum. *d. ref.* 8. *num.* 2. Sed & DD. prioris opinionis admittunt Reum puniendum esse, si factum confessus fuit; & imò, quod de consuetudine stantibus clausulis salutaribus apponi solitis in accusatione, & inquisitione absolute puniri potest.

7. Quarto ex pluribus defectibus testium, & probationum processus potest esse nullus. Ex triplici vero capite oritur hæc nullitas, vel, scilicet, ex personali testium inhabilitate, ex contrarietate, falsitate, & similibus defectibus depositionis illorum, & ex non seruato ordine iuris in eorumdem examine. Qui vero sint testes inhabiles dictum est *qu.* 12. vbi *art.* 20. & 22. declaratum est in quibus casibus testes inhabiles admittantur. & *art.* 21. qualiter in iudicio summario admitti possint, & *a.* 23. quantum probent. & *qu.* 13. *art.* 3. quantum probent testes singulares. De testibus vero deficiétibus in eorum dictis, & sic de testibus contrarijs tractatum est *quæst. 14 a p. & 2. & 3. c.* 1. & de teste falso *art.* 6. & de teste corrupto *art.* 7. & de teste instructo *art.* 8. & successiue de alijs testibus deficientibus. Pariter vero de legitimo examine testium habetur *quæst.* 15. & de probatione per indicia *qu.* 16 & de probatione per præsūptiones *quæst* 17. & de probatione per scripturam *qu.* 18. Ex quibus multiplex & proportiata haberi potest probatio ad exceptiones non subsistentes eludendas, quæ contra testes, vel alias probationes fient. Et superfluum esset ibi dicta reperere. Nonnulla tamen aduertenda sunt, quæ controuertuntur. Nam Eliseus *tract.* 12. *qu.* 11. *num.* 6. refert Bictum *qu.* 156. *num.* 26. asserere quod ex priuilegio testes inhabiles absolute admittuntur, & ad plenam probationem. Quod tamen ipse negat. Sed Bictus dicit quidem quod ex priuilegio testes inhabiles etiam infames excepto teste inimico admittuntur, etiam sine tortura, & etiam si plures patiantur defectus. Et dicit hos admitti absolute, quia nedum in casibus difficilis probationis, vel exceptis, sed absolutè; sed non dicit quod admittantur ad plenam probationem, admittuntur enim cum suis imperfectionibus. Et hæc vera sunt, semper tamen aduertendo, quod testes inhabiles inhabilitate pœnali, qui à iure puniuntur, & priuantur ne admittantur ad actus legitimos, nunquam admitti possunt, nisi in casibus in iure exceptis. Et hoc idem dicitur de testibus, qui ex reuerentia prohibentur admitti, vt filius non admittitur contra Patrem, vt latius explicatum est *quæst.* 12. *art.* 20.

8. Idem quoque Eliseus eodem *num.* 6. citans Farinac. *qu.* 61. *num.* 84. vult, quod Religiosus examinatus sine sui Superioris licentia solum diminute probet. Sed huius assertionis, non reddit rationem, posset vero forsan dici id procedere, quia Religiosus permittens se examinari sine licentia sui superioris delinquit, & sit criminosus. Sed hæc ratio non subsistit. Nam iurare verum, & verum respondere Iudicio nullum est delictum, sed est licitum, in& honestū, id vero facere sine licētia superioris non est culpa adeo grauis nisi sub præcepto Sanctæ Obedientię specialiter sit prohibitus testificari. Et eo magis, quod si ob hoc deberet Religiosus reijci rāquā criminosus, nihil probat, nisi in casibus exceptis. Videantur dicta, supra *q.* 11 *a.* 3. & 4.

9. Deffensioni processus hæc quoque opportuna erunt. Primum quod testis examinatus coram parte probat. Secundū quod citatio partis ad videndum iurare testes non est necessaria in iudicio summario, & imò absolutè sufficit, quod Reus in suis defensionibus habeat illos pro rite examinatis supra. *qu.* 15. *art* 2. Tertium quod sufficit in iudicio regulari examinare testes sub præcepto S. Obedientiæ, & non est necesse, quod iurent. Imò quod Iudex, qui iudicat sola facti veritate inspecta, potest admittere testes non iuratos, supra *q.* 11 *a.* 2. *n.* 16. Vbi etiā explicatur qualiter sit necessariū, vt de iuramento appareat in processu. Quartum quod aliquando potest admitti testis depositio per scripturā, vt cū agitur de peritia artis *q.* 15. *a.* 8. Quintum quod apud Regulares testes examinari possunt ante litem contestatam. Imò in criminalibus non datur litis contestatio, & si datur aliqualis, hæc consistit in Rei interrogatione, antequam vero Reus interrogetur, testes

lites examinantur. Sextum quod necesse est quidem citare Reum, sed apud Regulares non est necessaria citatio formalis, dummodo via aperta sit ad procedendum. Sed & de iure communi interlocutoria, quæ non habet vim diffinitiuæ, valet, si fiat parte non citata, maximè dum pars non grauetur ex illa. Vant. *rubr.* 14. *num.* 115. In diffinitiua vero sententia præsentia partis omnem defectum citationis purgat, quod fit etiam per tacitam actus ratificationem, quando ad partis aduersæ notitiam peruenit. Vant. *num.* 116. Bictus *quæst.* 156. *nu.* 33. Eliseus *tract.* 11. *quæst.* 11. *num* 6.

10. Quinto oritur nullitas processus ex illegitima Rei interrogatione, & alijs essentialibus non seruatis. Quænam vero, & quanta probatio sit necessaria ad Reum interrogādum, & quod multorum sit opinio, quod non sit necessaria semiplena probatio, & quod sola fama sufficiat; quamuis in Rei veritate semiplena sit necessaria, ostensum fuit *quæst.* 20. *art.* 1. Et qualiter Iudex vitare debeat suggestionem. *qu.* 24. *art.* 2. sine suggestione vero Reus interrogatur de socijs, quando delictum sine illis perpetrari non potuit, vel non potuisse præsumitur. Sed cum sit opinio multorum, Reum de se confessum, vel conuictum ex consuetudine posse interrogari de socijs, vt per multos, quos referunt Guazz. *def.* 30. *cap.* 9. *nu.* 2. & Bictus *qu.* 80. *num.* 56. considerari debet, quod Iudex non potest interrogare determinate, & in indiuiduo Reum conuictum, vt dicat an Titius fuerit eius criminis socius, nisi de hoc Titius sit sufficienter indiciatus, quia aliter suggestiua esset interrogatio. Sed ad interrogandum in genere de socijs criminis sufficit præsumptio, per quam præsumatur delictum non fuisse commissum sine socio. Multa etiam sunt, quæ in notorio iudicio non seruantur, & quorum defectus non irritat processum, de quibus dictum fuit. *qu.* 10. *art.* 1. & 2. & vlterius quomodo confessio delicti spontanea alios defectus sanet, explicatum est *q.* 23. *a.* 3. *a num.* 24. Torturam etiam leuem robusto datam non indigere ratificatione, sicut nec torturam Rei reperti in flagranti, multi tenent. Bict. *q.* 106. *n.* 11. & 12.

11. Circa procuratorem etiam aduertendum, quod licet principalis obijcere possit, quod ille, qui nomine suo comparuit, non est eius Procurator, vel Consiliarius, & hoc vsque ad mille annos proponi possit *l. licet C. de Processu, & cap. In nostra eod. tit.* Tamen etiam si de mandato nō constet, si in aliqua parte processus enuncietur talem esse Procuratorem, vel Consiliarium, temporis diuturnitate concurrente huic enunciationi credetetur Rota *dec.* 3. *de Procur.* Vant. *Rubr.* 14. *num.* 91. & 92. Sed & ex tacito principalis opponentis mandato processus defenditur, vt si principalis vidie per alium tractari eius causam, & non prohibuit, mandasse præsumitur; vel si principalis consignauit alicui causidico scripturas, & ille in iudicio, vt eius Procurator comparet; vel si principalis acta nomine illius rata habeat. Ratihabitio enim retrotrahitur, & mandato comparatur, & confirmat, quæ ab innitio inutilia fuerunt. *cap. si qui, de sent. excom. in* 6. *c. Ratihabitionem, de reg. iur.* Vant. *Rubr.* 14. *num.* 101. & 102. Et in hoc casu ratificatio ante sententiam, si fiat, valet tam quantum ad sui fauorem, quam ad sui præiudicium, sed si fiat post sententiam valet solum ad sui præiudicium. Censebitur vero tacita ratificatio adesse, si causam à Procuratore inchoatam principalis prosequatur, vel si eumdem ad causam prosequendam instituat procuratorem simpliciter, vel si principalis à sententia taliter contra ipsum lata simpliciter appellet. Vant *num.* 103. Bictus *qu.* 156. *num.* 45. Videantur etiam, quæ de huiusmodi Procuratore dixi *cap. Eccles. de supplen. neglig. Prælat.* ex *cap.* vero *Cum olim* § *p. de off. deleg in* 6. habetur, & ibi est ponderatum, quod Procurator non præiudicat Domino in ijs, quæ in mandato non continentur. Datus enim ad causam certam, non potest extendere facultatem suam ad alia, præcipue si Dominus causæ repugnet. Et quod Iudices non poterunt interloqui super damnis, de quibus nec ante litem, nec in contestatione litis mentio facta non est. Et ex *cap. Cum ex parte Decani, de rescrip.* reuocatio Procuratoris dati ad lites, peruenire debet ad Iudicem, & ad partes, Procuratoris vero dati ad impetrandum, vel ad ad negotium sufficit, si ad illum perueniat.

12. Sexto processus potest esse nullus ex non seruatis substantialibus in sententia ferenda. Plura vero de requisitis ad validam sententiam dicta sunt. *qu.* 29. *art.* 3. Cum vero Iudex propriam sententiam erroneam, vel iniustam retractare non possit, hoc cognito, vel aliunde cognita innocentia Rei, abstineat Iudex ab executione sententiæ, & ad Principem recurrat, vt dictum est *quæst.* 29. *artic.* 4. Ordinarius tamen, qui nullam sententiam tulit, illam reuocat. Quod idem dicitur de Delegato ad vniuersitatem causarum, & Delegato Principis; quamuis de delegato Principis hoc sit controuersum an possit reuocare sententiam, Bictus *qu.* 115. *num.* 8. Hæc vero solum procedunt si sententia sit ipso iure nulla, non vero si sit nulla solum ope exceptionis, hanc enim nec Iudex ordinarius potest reuocare. Delegatus vero non à Principe sententiam nullā à se latā reuocare non potest, nisi sit nulla manifeste ex eo, quod delegatus non seruauit formam mandati, vel dum talis Delegatus non iudicauit super tota causa, Bictus *qu.* 155. *num.* 10. & 11. Videantur etiam dicta supra *qu.* 25. *art.* 5. & *qu.* 29. *art.* 4. Qualiter etiam Iudex post sententiam pœnas augere, vel minuere possit dictum est *qu.* 27. *art.* 5. Qualiter etiam in sententia exprimi debeat, vel non debeat causa habetur *quæst.* 29. *art.* 3. An vero Index teneatur sequi opinionem probabiliorem in iudicando, contendentibus multis, quod possit sequi opinionem probabilem reli-

cta

cta communi, & probabiliori. Bictus *q.* 156. *num.* 50. & *qu.* 143. *num.* 4. & 5. Eliseus *tr.* 4. *quæst.* 13. supra *qu.* 2. *art.* 4. est explicatum. Et iterum semper dicam, quod ex opinione quacumque in criminalibus Iudex nullum potest damnare, quia opinio importat assensum incertum, & dubium, & iustitia vindicatiua requirit certitudinem, & sic dico quod Iudex opinans, & ideo non certus, vel de delicto Rei, vel de pœna illi de iure infligenda, in hoc dubio cæteris paribus debet sequi opinionem, quę fauet Reo, & quæ tunc non est amplius opinio, sed cognitio moraliter certa. Et dum DD. pluries dicunt, quod in delictis difficilis probationis sufficit probatio per coniecturas, & præsumptiones. Farinac. *qu.* 2. *num.* 12. & 31. & *qu.* 36. *num.* 29. & 36. Derl. Laym. Grallet. Hond. & alij, quos sequitur Conciol *v. Probatio res.* 3. *num.* 10. accipiunt coniecturas, & præsumptiones pro indicijs, & hæc non sufficiunt, nisi sint indubitata, & certa, vt explicant Farinac. *qu.* 81. *num.* 48. Guazzin. *def.* 4. *cap.* 13. *nu.* 12. Giurb. *cons.* 70. *num.* 22. Bald. *in l. quicumq. num.* 25. *C. de seru. fug.* Mascar. *de prob. conc.* 459. *num.* 16. Menoch. *de præs. l.* 1. *qu.* 58. *num.* 19. Conciol. *v. Assassinium. res.* 5. & 6. *nu. v. Delictum res.* 11. *num.* 51. Cæterum si sententiæ, quæ per aliam fuit confirmata, & transiuit in iudicatum fiat oppositio, opponens non est audiendus. DD. *in cap.* 1. & 2. *de confirm. vt. vel inut.* Vant. *in rubr.* 14. *n.* 25. Bictus *quæst.* 156 *num.* 52. Nam & considerari debet, quod si Iudex appellationis cognoscat merita causæ, & sibi constet de bono iure partis, quamuis alias sententia prioris Iudicis sit nulla, vel ex non seruato iuris ordine, vel ex defectu iurisdictionis Iudicis, vel ex omissione alicuius substantialis, dummodo in illa sententia non sit expressum, potest illam in toto, vel in parte confirmare. Panorm. *in cap. Cum Ioannes, de fide instrum.* Felin. *cap. cum causam, de re iud.* & alij, quos refert Bictus *qu.* 156. *n.* 54. Elis. *tract.* 11. *qu.* 11. *num.* 8. Vel etiam reiterato processu, & eo sanato, idem appellationis Iudex poterit sententiam nullam declarare, & nihilominus eam quoad merita causæ confirmare, & illius vitium emendare. Bald. *in l. eos col.* 3. *vers. Quærunt. DD. C. de appell. a sent. iniuſ.* Et late Vant *rubr.* 14. *a num.* 129. Sententia vero festinanter lata sustinetur, nisi appelletur, vt dictum est *quæst.* 30. Et tandem sententia fundata in legitima confessione Rei, non admittit oppositionem, nisi excipiatur de incompentia Iudicis, vel de inhabilitate confitentis. Vant. *d. rubr.* 14. *n.* 126 Et explicatum est supra *quæst.* 23. *art.* 3.

13. Septima causa nullitatis est si Iudex a quo est appellatum pendente appellatione ad vlteriora procedat, & aliquid innouet, vt probatum est *quæstione* 32. Et nihilominus multa sunt, quæ Iudex à quo præstare potest appellatione pendente, quæ enumerata sunt *dicta quæst.* 32. Et amplius si statutum præfixerit terminum ad dicendum de nullitate sententiæ, eo elapso Iudex a quo reijcere potest oppositionem. Imò si Iudex ad quem vellet procedere nulliter ageret. Bart. *in l. Non solum §. fin. ff. de iur. iur.* Vantius *de null. rubr.* 14. *num.* 15. Bictus *qu.* 156. *num.* 58.

14. Tandem hæc generalia considerantur. Primum, quod in dubio processus iudicatur validus: Vant. *num.* 127. Secundum, quod illa tantummodo attenditur nullitas, quæ est in vsu, & obseruatur in loco iudicij. Idem Vant. *num.* 128. Tertium quod Iudices Regulares, non tenentur ad iuris ordinem, sed ad eorum statuta & consuetudines, vnde quamplurimæ nullitates excusantur iuxta sæpius adnotata, & præcipue *qu* 3. *art.* 1. & 2. Quartum quod vbi Iudex per simplicem probationem, & expressam declarationem legitimauit personas, non est amplius disputandum an tales sint. Bartol. *in l. licet C. de Proc.* Vant. *de rubr.* 14. *n.* 14. Bictus *qu.* 156. *num.* 62. Eliseus *tract.* 11. *qu.* 11. *num.* 9. Quintum quod quidquid sit an de iure ciuili actus prohibitus censeatur nullus ipso iure, de iure Canonico actus non est ipso iure nullus, nisi lex id exprimat, vt per textus, rationes, & Doctores quos retuli *tract. de elect. cap* 9. *quæst.* Et ideo Ecclesiastici omnes apud quos præualet ius Canonicum non debent habere pro nullis processus, nisi vbi ius expressè hanc nullitatem inducit. Sed si forsan contra sententiam objciatur, quod Reus damnatus fuerat absolutus, consideratur, quod licet Reus absolutus legitime in vno loco non possit damnari in alio, & sic absolutus à Iudice loci delicti non potest damnari à Iudice loci originis, vel domicilij Clar. *q* 39. *v. Sed quæro* Farin. *q.* 7. *n.* 26 Guaz *def.* 1. *c.* 14. *nu* 14. Conciol. *v. absolutio res.* 4. *num.* 1. Et absolutus per Iudicem Ecclesiasticum non potest puniri per laicum, vt docent Sperell. *d.* 92. *num.* 10. *p p.* Conciol. *de resol.* 4. *num.* 3. tamen multi tenent, quod gratia facta Reo ab vno Principe, vel à Iudice sub vno Principe, non valeat, nec suffragetur in loco alterius Principis, quod voluerunt Boss. Guazz. *def.* 1. *cap.* 14. *num.* 18. Farinac. *qu.* 7. *num.* 26. & alij ap. Conciol. *d. res.* 4. *num.* 7. Ego tamen de hoc valde dubito & contrarium voluerunt Sperell. *dec.* 134. *num.* 69. Et ante illum Decian. *decis. crim. l.* 3. *c.* 30. *num.* 7. Et Eugen. apud eundem Conciolum.

SVMMARIVM.

1 *Iudex laicus existens in eadem Prouincia & dominio, potest exequi sententiam latam ab alio Iudice.*

2 *Iudex Ecclesiasticus potest implorare brachium seculare pro sua sententia executione.*

Plures casus in quibus Iudex laicus requisitus à Iudice Ecclesiastico tenetur obedire. ibid.

3 *Delegatus Iudicis ordinarij non potest suam sententiam exequi.*

Quod facere potest delegatus Papæ, seu Principis. ibid.

4 *Executor merus quomodo admittere potest exceptionem fraudis.*

Iudex subditus non debet exequi sententiam notoriè iniustam. ibid.

5 *Si autem non sit notoriè iniusta non potest de illa cognoscere, & tenetur illam exequi.*

6 *In Criminalibus Iudex non potest contra suam conscientiam exequi sententiam iniustam.*

In quibus casibus teneatur suspendere executionem sententiæ. ibid.

Iudex executor nõ potest cognoscere de nullitate sententiæ, sed auditis oppositionibus & exceptionibus illas trasmittere debet ad superiorem. ibid.

7 *Iudex executor potest recipere & examinare oppositiones, quæ directè respiciunt executionem sententiæ.*

8 *Quis sit executor mixtus, & quomodo debeat procedere in executione sententiæ.*

9 *Executor merus nullam habet iurisdictionem cognoscendi de meritis causæ, & executionis, nisi sit certus de iniustitia sententiæ.*

10 *Quę omnia explicantur à D. Thoma Aquinate.*

QVAESTIO XXXI.

De sententia criminalis executione.

ARTICVLVS VNICVS.

Per quem Iudicem, & quando, & quomodo sententia exequi debeat.

1 DIstinguendum hic est inter Iudices laicos, & Ecclesiasticos, & inter Iudices eiusdem prouinciæ, vel diuersarum Prouinciarum, etiam sub eodem Principe existentium. Nam vbi Iudices sunt laici, & existunt in eadem Prouincia & dominio, vnus Iudex etiam non requiritus à Iudice, qui sententiam tulit, potest ad instantiam partis latam ab alio Iudice sententiam exequi, si putat illam mereri exequutionem. Secus verò si sint vel sub diuerso Principe, vel etiam sub diuerso præside Prouinciæ; quia tunc, vnus Iudex non potest exequi nisi sit requisitus à Iudice, qui sententiam tulit. Clar. §. *fin q.96. vers. item quæro.* Farin. *q.97.* Guazz. *def. vlt. cap. 38. num.* 1. Bictus *quæst.* 157. 3. & Eliseus *tr. 11. q. 12. nu.* 1. Et nihilominus in hoc casu, quando Iudex velit exequi sententiam alterius, non sufficit quod illam videat, sed totum processum inspicere tenetur. Clar. *q 64. & d. q.* 96. Farin. *d. q. 97.* Bictus *n.* 4. Eliseus *d. n.* 1. Chart. *de exec. sen. c. fin.* Et si ex actis illam esse nullam vel iniustam videat, non debet illam exequi. Guazz. *def. 38. c. 4. num.* 1.

2. Sed Iudex Ecclesiasticus pro suę sententię exequutione potest brachium seculare implorare non ad præiudicandum; sed ad coadiuuandum, *cap. 1. de off. Iud. ordin.* Et nolentem potest cogere etiam sub pœnâ excommunicationis. *cap. 2. de maled.* vbi Innoc. Host. & alij, *& in c. 1. de off. ord.* Panorm. Farin. *q. 97. à n. 1.* Imo Iudex vt supra requisitus, si renuat, potest puniri pœna arbitraria. Diaz. Salyc. Far. *d. q. 97. n.* 82. Bictus *q. 157. n. 6.* Elisens *d. q. 12. n. 2.* Et si causa super qua est sententiatum sit talis, quod Iudex requisitus de illa non potest cognoscere, vt causa hæresis, Iudex requisitus sine causæ cognitione tenetur obedire & sententiam exequi. Clar. *q. 96.* & ibi Baiard. *num. 15.* Farinac. *num.* 63 Guazz. *d. 38. c. 4. num. 2.* Bictus, Eliseus & alij quos retuli *cap. Vt inquisitionis de hæret. in 6. num. 13. & seqq.* Secus verò si Iudex requisitus possit de illa causa cognoscere, vt si causa sit mixti fori, regulariter non debet stare processui, sed debet ipse de delicto cognoscere. Clar. *q. 96.* Et plures alij, quos sequitur Farinac. *dict. q. 96. num.* 103. Bictus *num.* 8. Elisens *num.* 2. Si autem Iudicis Ecclesiastici sententia sit nulla, siue ex defectu iurisdictionis, siue ex non seruato ordine iuris, siue quia data appellatione pendente, illam exequi non tenetur. Non tamen Iudicis laici est cognoscere de nullitate sententiæ Iudicis Ecclesiastici. Sed tamen si nullitas sit notoria, Iudex eius exequutionem negare debet, si verò nullitas non sit notoria, Iudex qui illius notitiam habet supersedere tenetur, & superiorem consulere. Angel. Mancin. Natta & alij, quos sequitur Farinaccius. *quæst. 97. num.* 91. Doctores *in capit. 1. de off. ordin.* Quando etiam præceptum Ecclesiastici est extraiudiciale, Iudex laicus ei brachium præstare non tenetur. Panorm. Butr. Innoc. & alij *cap. 1. de off. ord.* Farin. *q. 97. num. 91.* Cum autem aliqui voluerint, Laicum non teneri præstare auxilium Iudici Ecclesiastico, nisi ipse prius fecerit quid quid potuit, verumtamen ex *Conc. Trid. sess. 24. cap. 8.* dicitur laicum teneri præstare auxilium hoc Ecclesiastico illud petenti, etiam si iste prius non fecerit, quod potuit Farin. *q. 98. nu.* 98. Bictus *q. 157. num.* 12. Eliseus *tr. 11. qu. 12, num.* 4. Sed si Iudex requisitus sit Ecclesiasticus, idẽ dicendum est de eo, quod dictum est de Iudicibus laicis quod vnus ab alio requisitus non teneatur eius sententiã exequi nisi cognita per se ipsum sentẽtiæ iustitia. Eliseus *tr. 11. q. 12. n. 5.*

3 Delegatus autem Ordinarij sententiam exequi non potest, quia per prolationem sententiæ eius iurisdictio extinguitur. Sed sententiæ executio ad delegantem spectat. Delegatus verò Papæ, seu Principis, non quidem in Curia, sed extra Curiam suam sententiam exequitur intra annum ab eius promulgatione, & intra hoc tempus potest etiam eius exequutionem committere Ordinario. Gloss. *in cap. significasti de off. ord.* Scacc. *de appell. q. 11. num.* 163. Bictus *q. 157. n. 1.* Eliseus *tr. 11. q. 12. n. 6.*

4 Exequutor autem merus admittere potest exceptionem fraudis, non vt de illa cognoscat, sed vt ad superiorem remittat. *cap. De cętero, de sent. & re iud. cap. Pastoralis §. Quia* ve-

vero, de off. iud. deleg. At loquendo de Iudice executore, quomodo Iudex non subditus Iudici remittenti exequutionem teneatur, vel non teneatur illam exequi, iam est explicatum. Sed loquendo de Iudice subdito illi, qui exequutionem mandat, dicitur primo quod Iudex exequutor non tenetur, nec potest exequi sententiam notoriè iniustam, vel nullam. Panorm. *cap. De cętero num.* 5. *de sent. & re iud.* & ibi Bellam. *num.* 15. Felin. *num.* 4. Roman. Mising. Lancell. quos sequitur Farin. *q.* 97. *n.* 77.

5. Sed si iniustitia, vel nullitas sententiæ non sit notoria, Iudex subditus non potest cognoscere de iniustitia sententię, sed tenetur per se loquendo illam exequi, vt in *cap.* 1. *de off. ordin.* tradunt Innoc. *num.* 2. Io. Andr. *num* 10. Hostien. *n.* 12. Bald. *num.* 16. Bellam. *n.* 4. Anch. *n.* 6. Aman. *n.* 4. Nauar. *Cap. Cum contingat. remed.* 1. *n.* 7. *de rescrip.* Farin *q.* 97. *num.* 10. Vbi tamen 72. quod si exequutor sit ordinarius eique delegatus Principis committat exequutionem, si illam viderit iniustam non tenetur illam exequi.

6. Verum in criminalibus, & præsertim quando præiudicium est irreparabile, Iudex nec tenetur contra conscientiam suam exequi sententiam iniustam, & nullam. Felin. *in cap. Pastoralis.* §. *Quia vero num.* 17. *de ff. Deleg.* Innoc. & Panorm. *in cap. De cętero, num.* 5. *de re Iud.* Felin. *ibid. num.* 5. & alij. quos sequitur Farin. *q.* 97 *num.* 73. Est tamen discrimen inter sententiam nullam, & iniustam. Quia vbi agitur de sententia nulla, licet Iudex non possit iudicare & decernere sententiam esse, vel non esse nullam, seu esse vel non esse exequendā, bene tamen potest pro sui instructione aliquas probationes sumere, ex quibus si credat sententiam esse nullam, & non exequendam debet supersedere, & causam ad superiorem remittere, vt *in cap. de cętero, de re iud.* tradunt communiter DD. sed Panorm. ibi. *n.* 4. aduertit, quod vbi agitur de sententia iniusta, exequutor nihil audire debet, nec supersedere, sed sententiam exequi, quamuis iniustam. Farin. *nu.* 75. Itaque ergo exceptiones de nullitate sententiæ Iudex exequutor debet audire, ad effectum supersedendi, aut remittendi ad superiorem. Et si opponens promittat & offerat se probare in continenti oppositionem, illum debet audire, & supersedere. Boic. *in d. cap. De cętero num* 1. & 2. Bellam. *num* 10. Farin. *d q.* 97. *num.* 76. Sed vbi agitur de sententia Iniusta, Iudex executor non potest audire opponentes de iniustitia, nec ob hoc retardare executionem. Sed solum si sententia sit notoriè iniusta, vel ipse sit certus de iniustitia, non potest contra conscientiam suam sententiam exequi, sed debet causam ad superiorem remittere. Sed vt verum fatear, discrimen illud Panorm. inter sententiam nullam, & iniustam, non potest admitti sine consideratione. Verum quidem est, quod nullitas sententiæ faciliùs probatur incontinenti, & breuiter, quàm iniustitia sententiæ, quia nullitas sæpissimè apparet ex sententia ipsa, & ex processu: itaque igitur si Iudex, cui à superiore commissa est executio sententiæ notoriè, vel manifestè est certus vel de nullitate, vel de iniustitia sententiæ, non potest contra conscientiam suam illā exequi. Sed si non est certus, valdè tamen dubitat, si quoque breuiter, & incontinenti potest cognoscere veritatem, in eo casu potest aliqualiter retardare executionem; sed hoc est verum nedum si sit dubium de nullitate, sed etiam si sit dubium de iniustitia sententiæ; & propterea DD. communiter *in d cap. de cętero, de sent. & re iud.* indistinctè id affirmant.

7. Hæc quidem dicta sunt de exceptionibus, quæ fiunt aduersùs sententiam, & merita ipsius; sed si loquamur de oppositionibus, quæ directè respiciunt executionem sententiæ, Iudex executor potest illas recipere, audire, & examinare, antequam sententiam exequatur, & sic potest sumere informationes de rebus, super quibus fieri debeat executio, & de ordine, modo, & de tempore exequendi, & examinare oppositiones moderantes executionem, vel quæ contra executionem militant, vt illam impediunt prout communiter tradunt DD. *in d. cap. de cętero* quos abundè sequitur, & refert Farinacc. *q.* 97. *num.* 78. An verò in hoc casu, vbi vna pars opponit, citanda sit alia pars, aliqui affirmant, alij negant, regulariter tamen citatio erit necessaria.

8. Executor autem mixtus ille est, cui non committitur nuda executio, sed simul iurisdictio examinandi, & iudicandi de aliquibus prænecessarijs ad executionem, vt quando committitur executio cum clausulis *si constiterit &c.* vel *vocatis vocandis &c.* vel alijs similibus. Et huiusmodi executor potest, & debet priùs sumere informationes, & verificare conditiones sub quibus fieri debet executio, *cap. Si quando & cap. cum adeò, de rescrip. cap. accepimus, de ætat. & qual. cap. ex parte, de off. deleg.* & DD. communiter *in d. cap. de cętero*, vbi Butrius inter alios explicat quot modis dicatur executor mixtus, & quas exceptiones debeat admittere, & Felin. *num.* 2. quàm plures ponit casus, in quibus hic executor informationes sumit.

9. Merus verò executor, qui non habet aliquam iurisdictionem, & facultatem cognoscendi de meritis causæ, & executionis, nisi sit certus omninò quòd sententia sit nulla, vel iniusta, tenetur illam exequi.

10. Et breuiter circa totam hanc quæstionem sufficit aduertere, quod habet S. Th. 2. 2. *q.* 64. *ar.* 6. *ad* 3. ibi. *Iudex si scit aliquem innocentem esse, qui falsis testibus conuincitur, debet diligentiùs examinare testes, vt inueniat occasionem liberandi innoxium, sicut Daniel fecit. Si autem hoc non potest, debet cum superiori relinquere iudicandum. Si autem nec hoc potest, non peccat secundum allegata sententiam ferens, quia ipse non occidit innocentem, sed illi qui cum asserunt nocentem. Minister autem Iudicis condemnantis innocentem, si sententia intolerabilem errorem contineat*

neat, non debet obedire; aliàs excusarentur carnifices, qui Martyres occiderunt. Si verò non contineat manifestam iniustitiam, non peccat praeceptum exequendo: quia ipse non habet discutere superioris sententiam, nec ipse occidit innocentem, sed Iudex cui ministerium exhibet.

SVMMARIVM.

1 De Appellationibus tractatur in sexto.
2 Quid sit Appellatio vt sic; & quid importet de formali.
Papa, & Supremi Principes committere possunt causam appellatione remota. ibid.
3 Quid sit Appellatio iudicialis, & extraiudicialis, & quomodo differunt inter se.
4 Quis possit appellare.
5 A sententia Papę & Supremi Principis non datur appellatio, nisi ad eundem.
6 Coram quo Iudice debeat appellari.
Quomodo debeat fieri appellatio, ad hoc vt valeat. ibid.
7 Appellatio fit solum ad Iudicem superiorem.
Quomodo appellari possit ad Superiorem omisso medio ibid
8 Quodnam sit fundamentum apppellationis.
In quibus casibus appelletur à sententia interlocutoria, & extraiudicialiter ibid.
9 Quæ requirantur ad legitimam appellationem, etiam in Iudicio summario.
10 Quando sit appellandum.
Si tempus appellationis praeterijt, quomodo grauatus agere debeat de nullitate. ibid.
11 Tempus deputatum ad petendum & dandum apostolos est triginta dierum.
Quomodo, & quando Iudex teneatur petenti apostolos illos concedere. ibid.
12 Iudex negans legitimam appellationem peccat.
Quid dicendum sit, si grauatus appellet à pluribus Iudicibus. ibid.
In dubio appellatio est admittenda, & quomodo Iudex possit procedere. ibid.
13 Quando Iudex defert appellationi, quos terminos possit praefigere appellanti.
14 Legitima appellatio deuoluit causam ad Iudicem ad quem, & suspendit iurisdictionem Iudicis à quo.
15 Quæ sint partes Iudicis ad quem in casu appellationis.
Et quæ priuilegia gaudeant Regulares. ibid.
16 Quomodo appellatio ab interlocutoria suspendat iurisdictionem Iudicis à quo.
17 Appellatio ab interlocutoria super vno articulo non suspendit iurisdictionem Iudicis à quo.
18 Iudex à quo potest procedere super noua causa superueniente post appellationem.
19 Appellatio à sententia deuoluit causam ad Iudicem ad quem, suspenditque iurisdictionem Iudicis à quo.
Causa in appellatione an exprimenda. ibid.
20 Appellatio ab interlocutoria suspendit simpliciter iurisdictionem Iudicis à quo respectu censurarum.
21 Si appellatio interponatur post latam censuram non suspendit eius effectum.
At si eodem tempore quo legitur sententia excommunicationis fiat appellatio, appellans non est excommunicatus. ibid.
22 Appellatio facta de sententia alienius delicti, quod habet annexam excommunicationem suspendit executionem.
23 Appellatio in censuris conditionalibus valet ante euentum conditionis.
24 A praecepto sub pœna excommunicationis intra decendium datur appellatio.
25 Appellatio facta post sententiam excommunicationis lata absolutè, licèt non suspendat effectum, deuoluit tamen causam ad Iudicem ad quem.
26 Quomodo ab absolutione ab excommunicatione non detur appellatio.
27 In quibus casibus appellatio sit prohibita.
28 Quomodo appellatio sit prohibita Regularibus.
29 A correctione quantumuis rigorosa, Regularis non potest appellare, si sit secundum Regulam.
Vbi est excessus in corrigendo, Regularis appellare potest. ibid.
30 Appellatio facta à Regulari semper valet quantum ad deuolutiuum.
Duplex effectus appellationis. ibid.
31 In quibus casibus appellatio interposita à subdito Regulari suspendat iurisdictionem.
32 A grauamine certo & iniusto licet appellare quo ad vtrumque effectum.
33 Duplex obiectio, & solutio.
34 Appellatio in tribus casibus semper suspendit.
35 Quomodo Regularibus sit interdicta appellatio suspensiua, quando grauamen est dubium.
36 Quomodo in Ordine Prædicatorum sit prohibita appellatio.
Vbi est prohibita appellatio debet exprimi in ea causa iniusti grauaminis. ibid.
37 Appellatio ab absolutione officij non est prohibita Regularibus quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum.
38 Etiamsi appellatio non suspendat, tenetur tamen Iudex se abstinere ab iniusto grauamine.
39 Regularibus prohibitum est appellare ad Iudices extraneos.
40 Ordo appellandi praescriptus à Sac. Congregatione Episcoporũ & Regularium, Regularibus.
41 Regulares in appellando non tenentur ad apices iuris.
42 Contumax in causa appellationis damnatur in expensis.
Quomodo, & quando reuocanda sint attentata facta post appellationem.

QVAESTIO XXXII.

De appellatione.

1 DE hac materia latè tractaui ad titulum de appellationibus in sexto. Ex ibi ergo probatis aliqua magis scitu necessaria hic recensebuntur, quæ ibi latius explicata, & rationibus & DD. auctoritatibus munita videri poterunt.

2. Primo verò consideratur, quod appellatio vt sic est à minore ad maiorem, seu superiorem Iudicem prouocatio: & si attendatur eius essentia secundum se absolutè, quatenus est iusta defensio, est de iure naturali. Quia tamen hoc nomen appellatio ex vsu communi importat de formali qualitatem, quam illa defensio habet à iure positiuo, & id quod in ea est iuris naturalis, se habet vt materiale, ideò appellatio dicitur simpliciter inuentum iuris positiui, quia nominum significatio principaliter attenditur ex formali significato. Inde est quod Papa, & Principes supremi possunt committere causam *appellat. remota. cap. Pastoralis de rescrip. cap. super ea & c. super qu. de off. deleg. leg. ff. quando appellare non debet*, vbi Doctores.

3. Consideratur secundo quod appellatio diuiditur in iudicialem, & extraiudicialem, appellatio iudicialis est prouocatio iniquæ sententiæ querelam continens: & hæc sola propriè est appellatio, & semper debet esse ex causa vera, aut saltem ipse appellans debet se offerre probaturum veritatem causæ: nihilominus cum distinctione dicitur, quod appellatio à sententia diffinitiua, non requirit expressionem causæ; appellatio verò ab interlocutoria, non admittitur, nisi reddatur causa probabilis: semper etiam appellatio iudicialis regulariter debet esse à grauamine præsenti. Appellatio extraiudicialis (quæ propriæ non dicitur appellatio, sed prouocatio, vnde in odiosis, non venit nomine appellationis) est, quæ fit extra iudicium à Iudice, vel alio procedente quidem extraiudicialiter, sed tamen ex publico officio, ad superiorem à præsenti, vel verisimiliter futuro grauamine; vnde sufficit si habeat causam verisimilem: hæc non competit excommunicato, quia est actio; benè tamen ei competit appellatio iudicialis, quia est defensio, sicut etiam eidem competit appellatio mixta. Quamuis autem proprium sit appellationis iudicialis fieri à præsenti grauamine, nihilominus fit etiam à futuro, si grauamen sit irreparabile per appellationem subsequentem, vel si grauamen futurum originatur à grauamine præsenti, vel si grauamen futurum sit comminatum à Iudice.

4. Sed si inquiritur quis possit appellare, Dicitur quod potest appellare quicumque potest in iudicio agere. Et ideo etiam procurator habens legitimum mandatum potest appellare.

5. Sed à quo est appellandum? A solo Iudice inferiore ad superiorem appellari potest. ideo à sententia Principis supremi, non datur appellatio ex Rei natura, quia non habet superiorem. Ideò non licet appellare à sententia Papæ ad futurum concilium generale, immò nec ad concilium generale præsens, & apertum; quia in vtroque casu appellans ex hoc putat concilium esse Iudicem Papa superiorem, quod est falsum, & tamen contra sententiam à Papa latam potest haberi recursus ad eundem Papam. Vt quando Papa tulit sententiam ad relationem alterius. *arg. cap. Bidnum §. 1. princ. 2. quæst. 6. Ferm. ad tit. de appell. quæst. 4. n. 31.* Et hic recursus obligat Papam, vt suspendat executionem sententiæ. Idem fieri potest, si fiat recursus à Principe sub vna qualitate ad eumdem sub alia qualitate, vt à Principe irato ad eumdem non iratum. Et sic contra iniustitiam Principis potest subditus se defendere per recursum ad eumdem Principem. A quolibet vero Iudice inferiori potest appellare ad superiorem.

6. At vero coram quo appellari debet? Coram Iudice à quo interponi debet appellatio. Et si sint plures Iudices coram omnibus, vel coniunctim, vel diuisim, vel coram aliquem illorum, si omnium copia haberi non potest; & tunc appellans debet protestari appellando coram illo, cuius copia haberi potest. At potest etiam appellari coram Iudice ad quem, sed tunc appellatio deuoluit, sed non suspendit iurisdictionem Iudicis à quo, nisi Iudex ad quem inhibeat, vel aliter iuridice eidem constet de appellatione. Iudex enim non conscius de appellatione, iustè vtitur iure suo, si tamen appellans sit in culpa, secus si ex absentia non potuit intimare. Sed ex stylo curiæ sufficit, si cedula appellationis detur Notario causæ, qui eam intra legitima tempora Iudici legat. Si grauatus non potest interponere appellationem coram Iudice, à quo appellatur, vel quia iustè timet, vel quia eius non habet copiam (censetur vero non haberi copia Iudicis, si ille non exhibeat se in loco tribunalis), censetur legitime appellare, si coram honestis viris appellationem interponat exprimendo causam, ob quam non appellat coram Iudice, vel etiam coram Iudice ad quem, quia, & ipse est honesta persona: & quamuis textus *cap. final. de appell.* loquatur in plurali, ibi *coram honestis viris*: nihilominus numerum pluralem ibi esse positum pro singulari tenent S. Antonin. & alij. Hæc quidem appellatio fieri debet in præsentia duorum testium. At quando fit coram pluribus honestis personis, sufficit quod ipsæmet honestæ personæ fidem faciant, &c. nec est necessaria alia protestatio; nam vel granatus non habet copiam Iudicis, & tunc ad nihil aliud tenetur, nisi protestari coram honestis personis exprimendo causas appellationis, & sic superfluit alius actus appellationis distinctus; vel habet copiam Iudicis, & tunc quidem si iustè sibi timet, nedum si appellet, sed etiam si protestetur, idem est, ac si non haberet copiam Iudicis: sed si non timet ad protestandum, tunc verum est quod tenetur protestari coram Iudice in loco tribunalis, sed tunc non est necessaria alia appellatio coram honestis viris. Quamuis vero, non sit necesse, quod huic protestationi coram honestis viris adsit Notarius, tamen totum factum in actis coram Notario reduci debet. Sufficit vero si viri coram quibus fit hæc protestatio sint viri honesti, & boni, siue sint

sint Clerici, siue Laici, siue diuites, siue pauperes, dum habeant alias qualitates testis idonei; & si causa agitur ad fauorem partis, sufficit, si intimetur parti intra legitimum tempus. Hæc verò intimatio tutius fit, si sit personalis, si id fieri potest, sed vbi appellatio non potest Iudici intimari, non præiudicatur appellanti, sed gesta contra ipsum non valent.

7. Si autem quis interroget ad quem sit appellandum? Respondetur. Appellari non posse, nec ad Iudicem inferiorem, nec ad æqualem, sed solum ad illum, qui sit superior Iurisdictione. Hinc est quod à Vicario Episcopi non potest appellari ad Episcopum, quia vterque habet eamdem iurisdictionem, nisi cum Vicarius procedit, non ex ordinaria iurisdictione Vicarij, sed vt specialiter delegatus ab Episcopo in aliqua causa, quia tunc appellatur ad Episcopum, vt ad delegantem. Ab interlocutoria etiam potest appellari à Vicario ad Episcopum. Sed & appellari debet ad superiorem proximiorem, ita vt non possit appellari immediatè ad supremum Iudicem omisso medio. Cum vero hoc multipliciter, explicetur, & limitetur, videantur quæ probata sunt à me *d. tit. de Appellat. quæst. vnica art. 6. in 6.* Nunc pro Regularibus sufficiat scire, quod ad Papam, Sacras Congregationes, & Legatos à latere potest immediatè appellari. Quando etiam Prælatus inferior est subditus maioris superioris, & non facit gradum cum illo, vt Archidiaconus cum Episcopo, & in multis Religionibus Prouincialis cum Generali, quia tunc concurrunt simul mediata, & immediata iurisdictio, à subditis inferioris Prælati benè appellatur immediatè ad Prælatum superiorē omisso medio. Appellatio alternatiua ad Generalem, vel Papam valet, & est de stylo Curiæ: item copulatina ad Generalem, & Papam, quia & in hac forma censetur appellatum ad superiorem. Porrò etiam in causis minimis appellatio admitti debet, etenim non est fundata super quantitate sententię, sed super iniustitia, quę locū habere potest etiam in minimis: quamuis viro probatissimo nō expediat appellare in minimis, & ob hanc causā Apostolus suadet pati potius iniuriam, aut fraudē, quā in iudicio contēdere.

8. Fundamentum autem appellationis est grauamen. Iudex verò grauat, dum contra ius in damnum partis iudicat. Est autem certum quod à grauamine illato per sententiam definitiuam appellari potest, quod est verum etiam si grauamen, non sit valde graue. A sententia autem interlocutoria non appellatur, nisi in duobus casibus, iuxta decretum Concil. Trident. *sess. 24. c. 20.* Primus casus est quando interlocutoria habet vim definitiuę. Secundus est quando interlocutoria fert grauamen irreparabile per appellationem. Extraiudicialiter verò appellatur in omni eo casu, in quo hæc appellatio licita erat de iure antiquo, & præcipuè *ex cap. Cordi de appellation. in 6.* Est etiam aduertendum, quod nedum in appellatione extraiudiciali datur appellatio à grauamine futuro, sed etiam id fieri potest in grauamine inferendo per sententiam definitiuam in sequentibus tamen casibus. Primò si grauamen sit irreparabile per appellationem subsequentem. Secundo si grauamen futurum trahit originem à grauamine illato, & appellatur ab vtroque. Tertio si grauamen futurum sit comminatum à Iudice. Sed à mandato capturæ, non datur appellatio quantum ad suspensiuum, vt dictum est *qu. 20. art. 3. num. 28.* Et nihilominus arrestatus, qui appellauit, si fugiat, & ad superiorem recurrat, non potest puniri pro fuga. *Guazz. d. 36. cap. 15. num. 6.* Conciol. *v. Arrestatus ref. vn.*

9. Ad legitimam autem appellationem requiritur, quod fiat in scriptis, nisi à sententia diffinitiua quis appellet in præsentia Iudicis iudicantis in continenti, quia in hoc casu potest voce appellari, & tamen appellatio debet redigi in scriptis per Notarium. Dicitur verò appellatio fieri incontinenti, si fiat in tempore, in quo Iudex sedet pro tribunali, antequam diuertat ad alia. Si tamen Iudex à quo admittit appellationem viua voce factam, valet appellatio, & deuoluit. Appellatio autem ab interlocutoria semper debet fieri in scriptis, nisi sit interlocutoria habens vim diffinitiuæ, quia hæc appellatio regulanda est iuxta requisita ad definitiuam. Et nihilominus in iudicio summario, in quo non est necesse seruare ordinem iuris potest appellari voce, & sufficit quod appellatio interponatur per verbum appello, vel per æquiualens. Sicuti sufficit, quod per æquiualens exprimatur nomen appellantis, & quod ex coniecturis appareat contra quem grauatus appellat, imò non viciatur appellatio, si appellans erret in nomine appellati. Sed & exprimendum est nomen Iudicis, quamuis sufficiat, quod exprimatur nomen dignitatis, aut officij Iudicis à quo, imò sufficit, quod ex coniecturis æquiualenter cognascatur, quis sit Iudex à quo appellatur. Valet autem appellatio etiam non expresso nomine Iudicis ad quem & sufficit vt appellatio fiat ad Iudicem competentem. Et sufficit, quod appellatio exprimat rem super qua est sententiatum, vel diem sententiæ, & si appellans erret in die, & ponat vnum pro alio appellatio valida est. Petitio autem apostolorum, non est de substantia appellationis, sed sufficit quod apostoli petantur intra triginta dies. Expressio etiam causę grauaminis in specie, non est necessaria à sententia definitiua, sed sufficit appellare ab ea tanquam iniqua. Et hoc idem dicitur de appellatione ab interlocutoria habente vim definitiuæ. Vniuersaliter tamen in omnibus casibus, in quibus de iure à definitiua non admittitur appellatio debet in appellatione exprimi in specie causa iusta grauaminis. Quæ causa exprimi debet in appellatione ab interlocutoria, quamuis sufficiat, quod hæc causa exprimatur intra tempus concessum ad appellandum.

dum. Et si Iudex deferat appellationi factæ sine causæ expressione, valet, & deuoluit. Et vlterius non est necessaria causæ expressio, quando causa consistit in mero iure, & ex allegationibus iuris de ea potest constare: vel si de grauamine constat ex inspectione sententiæ: vel si exprimatur causa per relationem ad certam partem actorum: vel si in causis soli Papæ reseruatis quis appellet ab interlocutoria ad Papam. Sed & vniuersaliter vbi agitur summariè &c. valet appellatio facta ab interlocutoria sine scriptis, & sine expressione causæ. Videantur dicta in citata *qu. art.* 8.

10. Considerari etiam debet quando sit appellandum. Est autem certa regula, quod tempus concessum ad appellandum est decem dierum, quod est verum etiam in restituto ad appellandum ex aliqua iusta causa, & verificatur etiam in appellatione coram honestis viris & de ratificatione appellationis interpositæ à Procuratore. In multis alijs casibus verificatur conclusio posita, quos latius explicaui *dicto tit. de appellat. im 6. quæst. vnic. art.* 9. vbi etiam plures posui limitationes eiusdem conclusionis, quæ præcipuè non habet locum in grauamine successiuo, vel in impedito, cui non currunt tempora. Vbi autem non habet locum appellatio, quia tempus ad appellandum præterijt, grauatus potest agere de nullitate etiam vsque ad triginta annos. Item potest implorare officium Iudicis. Item à sententia extraiudiciali potest agere per viam querelæ. Item potest petere restitutionem in integrum. Si autem grauatus sit præsens, vel si fuit personaliter citatus, & sententia lata fuit in termino citationis, isti decem dies currunt à die latæ sententiæ. Sed si grauatus non fuit citatus personaliter sed domi, aut per contradictas, aut per edictum, aut per diligentias, tempus ad appellandum incipit à die notitiæ sententiæ. Quamuis si quis dolo, & fraude se abscondit, vt non citetur personaliter non debet ex dolo habere patrocinium; vnde talis habetur pro vere contumaci. Ideo necessaria est intimatio sententia latæ adhoc, vt pars non possit excipere de ignorantia, & sic à die intimatæ sententiæ incipiunt decem dies dati ad appellandum; imò quamplures Doctores volunt, quod sufficiat, si hæc intimatio fiat domi. Sed videantur de his, quæ dicta sunt *dicto art.* 9. Isti autem dies currunt de momento ad momentum. Ibi etiam dictum est, quid agendum quando Iudex non pronunciat in termino citationis, sed habet terminum pro seruato, & an iste terminus decem dierum possit de consensu partium, vel Iudicis prorogari, & quid faciendum quando principalis fuit personaliter citatus in principio causæ, sed Procurator eius non appellauit intra decem dies.

11. A die autem interpositæ appellationis tam Iudici, quam appellanti incipiunt currere triginta dies deputandi ad petendum, & dandum apostolos: dicuntur in proposito apostoli litteræ, seu nuncij, per quos Iudex à quo denunciat se detulisse, vel non detulisse appellationi. Qui igitur intra terminum illum non petit apostolos, censetur renunciasse appellationi, quæ proinde fit deserta. Si primæ petitioni apostolorum Iudex non respondeat, vel etiam si dato termino appellans compareat in termino, & Iudex iterum det alium terminum, appellans non tenetur iterum petere, quia satis honorauit Iudicem semel petendo, interest enim appellantis ne toties grauetur eundo, & redeundo. Si Iudex deferat appellationi, cessat obligatio petendi apostolos, quia tunc Iudex tenetur eos dare: sed si non defert appellationi, non tenetur illos dare, nisi petantur: & vbi appellatio non sit ipso iure nulla, non potest Iudex petenti apostolos eos negare, aut malitiosè, vel negligenter prætermittere. vnde si in secundo termino à se præfixo, etiam non requisitus, comparenti appellanti apostolos non dederit, ipso facto perdit iurisdictionem, & si ad vlteriora procedat, processus est nullus. Quod si appellationem vt friuolam Iudex reijcit, tenetur respondere de apostolis; & dare apostolos refutatorios, in quibus exprimatur causa refutationis. Appellanti, quando primo petit apostolos, non tenetur Iudex statim illos concedere, sed habet tempus triginta dierum; & si interim Iudex certum diem assignet pro termino, debet appellans illo die redire, alias appellatio censetur deserta, etiam si eo die Iudex ad tribunal non venerit; quia lex diligentiam appellantis respicit, & eam petit, & exigit: quotiescumque etiam petiti apostoli non habentur, debet appellans protestari contra Iudicem, alias appellatio fit deserta.

12. Indicis autem [illegible] à quo partes sunt, vt deferat legitimę appellationi, & non deferens appellationi legitimę peccat, quia negat iustam defensionem, & quidem appe[illegible]a deferre debet, diffinitiua semper, nisi sit friuol[illegible]oni ab interlocutoria potest non deferre, si n[illegible] [illegible]on allegatur causa rationabilis, sed frustatoria. [illegible] Si sint plures Iudices, a quibus grauatus appe[illegible]llat, & appellatio sit ad Sedem Apostolicam, v[illegible] [illegible]no illorum deferente appellationi, & dante ter[illegible]minum ad prosequendum, causa deuoluitur ad Sedem Apostolicam ob eius reuerentiam, etia[illegible]m si allij [illegible]tens appellationem friuolam, peccat; in dubi[illegible] Iudex appellatio est admittenda. Dum autem [illegible]i, non inuestigat, an sit deferendum appellatio[illegible]m, sed tenetur agere iudicialiter, & citare parte[illegible] quid ea absente apud se deliberare potest [illegible]uan- sibi sit agendum. Et aduertendum quod q[illegible]sse tamcumque sit notorium appellationem [illegible] non nullam, vel friuolam, adhuc Iudex a quo [illegible] aut potest pronunciare super illius nullitate, [illegible]sic inualiditate, sed solum potest decernere, a[illegible] dit à se ipso admittenda, vel reijcienda; & si v[illegible]re, de iustitia partium decernere, & pronuncia[illegible]m attentat, & eius sententia per Iudicem ad qu[illegible]

po-

potest reuocari, etiam partibus, & ipso Iudice inuitis: & si verè appellatio fuit friuola, remittit Iudici à quo partes etiam inuitas. Sed de hoc videantur dicta infra *num.* 16. Quod si appellatio sit dubia, & pars, cuius interest appellationem non admitti, instet Iudici pro habendo super hoc consilium sapientis, Iudex petitioni non acquiescat, quia tale consilium ad nihil proficit, cum enim sapientis responsio euidentiam non faciat, adhuc non erit euidens inualiditas appellationis, sed remanebit dubia & sic adhuc tenebitur illi deferre. Iudex verò qui semel detulit appellationi, non potest pœnitere, etiam re integra, vt *c. cum appell. eod tit. in* 6. probant Io. And. Dom. & Franc. & notaui ibi *n.* 8. vbi *n.* 9. quod Episcopus non potest reijcere admissionem appellationis factã à suo Vicario si tamen appellatio sit deserta, vel appellans non seruet terminum sibi datum ad prosequendam appellationem, & ideo appellatio deserta fiat, causa reddit ad Iudicem à quo, etiam si detulerat appellationi, vt per DD. quos retuli ibid. *n.* 10. *&* 12. Vbi etiam *num.* 14. aduerti, quod vbi Iudex à quo admittit appellationem cum clausula. *si & in quantum &c. vel in quantum tenet*, non defert appellationi, cui non tenetur deferre. Vbi sit periculum in mora, licet possit Iudex non obstante appellatione procedere ad vlteriora, tamen debet superiori scribere causam, quare appellationi non detulerit: nec erit puniendus, si appellatio non admissa verè non erat admittenda. Si tamen Iudex ad quem inhibuerit, puniendus erit pœnis in inhibitione contentis, nisi in casu particulari liceret Iudici à quo procedere in causa etiam contra inhibitionem Iudicis ad quẽ, vt in casu conuicti, & confessi. Videantur quæ de his dixi *d. q.* 4. 11.

13. Quando autem Iudex defert appellationi, potest appellanti præfigere quatuor terminos, nimirum terminum ad recipiendos apostolos, & terminum ad iter arripiendum ad curiam, ad quam appellauit, & terminũ ad se præsentandum coram Iudice ad quem, & terminũ ad prosequendam appellationem. Quod si appellans non præstet id, ad quod datur illi terminus, appellatio censetur deserta. Non potest tamen Iudex à quo præfigere terminum Iudici ad quem, nec appellanti in iis, quæ pendent ex libertate Iudicis ad quem. Non potest autem Iudex terminum prorogare, imò nec minuere, quia dato termino functus est officio suo. Nihilominus si dedit terminum prolixiorem ad prosequendam appellationem, multi dicunt quod potest illum abbreuiare, quia hoc conducit ad expeditionem causæ appellationis; sed quod Iudex, qui non detulit appellationi possit hunc terminum præficere, & quod præfixo termini, non sit tacita delatio appellationi, docuerunt Io. And. Anchar. Dom. & Franc. *cap. cum appellationib. eod. tit. in* 6. Et ibi id adnotani. *num.* 11. A præfixione autem huius termini potest pars appellare, si grauetur. Ex eo etiam, quod Iudex assignet terminum secundum aliquos censetur deferre appellationi. Non tenetur tamen Iudex dare hunc terminum, si nolit, vel dare illum statim, vt interponitur appellatio, sed potest illum dare ex interuallo. Si etiam Iudex reijciat appellationem cum clausula, *Nisi si & quatenus &c.* non censetur illam reijcere simpliciter, nec est puniendus.

14. Legitimæ vero appellationis duplex est effectus principalis, nam & deuoluit causam ad Iudicem ad quem, & suspendit iurisdictionem Iudicis à quo, vt pendente appellatione, vel termino ad appellandum non possit aliquid innouare. Si vero non sit certum appellationem esse friuolam, Iudex à quo non potest illam reijcere. Imò si non sit notorium appellationi non esse deferendum, etiam si Iudex illi non deferat, non potest aliquid innouare, appellatio enim non amittit vires suas ex eo, quod Iudex illi non deferat.

15. At vero Iudicis ad quem partes sunt videre an appellatio subsistat. Et in hoc distingui debent appellationis acceptatio, citatio partis, inhibitio, & appellationis approbatio. Et quantum ad primum debet Iudex videre an appellatio habeat illa, quæ sunt de substantia appellationis, vt quod fuerit interposita intra legitimum tempus, vel si sit appellatio ab interlocutoria, an contineat causam legitimam. Ad hoc autem non est necessaria plena, & iudicialis notitia, sed sufficit si appellans deferat apostolos, vel acta facta coram Iudice à quo, in quibus fiat fides de appellatione vt facta cum omnibus requisitis substantialibus. Et hæc notitia sufficit ad hoc, vt Iudex acceptet appellationem, & iudicet suam esse iurisdictionem. Acceptata vero appellatione Iudex potest citare appellatum ad dicendum contra appellationem: imo, nisi sit notorium non posse opponi appellationi (quod rarissime contingit) tenetur illum citare, & si appellationi opponat, debet citari appellans, vt se defendat. Et si citatus non sit de iurisdictione Iudicis citantis debet in citatione exprimi causa citationis: sufficit vero si exprimatur causa generalis, & dicatur, quod citatus compareat ex causa appellationis. Quantum vero ad inhibitionem dicitur, quod hęc non potest fieri, nisi partibus auditis Iudex pronunciet appellationem esse legitimam, & constet ad eum causam esse totaliter delatam. *cap. Romana* §. 2. *&* 3. *de appell. in* 6. Et quantum ad appellationem ab interlocutoria, vel in quocumque casu in appellatione exprimi debet causa, aduerti debet, quod aliud est causam esse legitimam, & aliud est illam esse veram. Nam ad primum sufficit, quod causa sit talis, quæ vera esse possit, & possit probari, & ea probata appareat de iniusto grauamine. Et hoc sufficit adhoc, vt Iudex iudicet appellationem esse legitimam, & vt illam acceptet, & iudicet suam esse iurisdictionem; sed hoc facto tunc potest inquirere de veritate causæ, & potest inhibere Iudici à quo, ne ad vlteriora procedat in causa. *cap. Romana* §. 4. *de appell. in* 6. Sed con-

contra appellationem a sententia diffinitiua si opponatur, quod non sit interposita intra decem dies, vel aliud simile, quod absolute sit de substantia legitimæ appellationis, Iudex non potest inhibere, nisi prius auditis partibus constet, quod appellatio habet substantialia requisita, & ideo quod causa ad illum totaliter est delata, iuxta regulam. *cap. Romana* §. *si vero de appell. in* 6. Sed si opponitur quòd appellatio sit data in casu à lege prohibito, Iudex potest inhibere post quam cœperit cognoscere an appellatio sit, vel non sit recipienda iuxta regulam. *Cap. Romana* §. *si autem*, Circa vero huiusmodi inhibitionem (quæ non potest fieri tertio, sed solum Iudici à quo & parti) multa consideranda essent, Sed quia illi Regulares superiores, qui ex suis legibus possunt ad se auocare causas cognitas ab inferioribus Iudicibus, sicut in ordine Prædicatorum possunt facere Generalis, & Prouincialis, huiusmodi iuris solemnitatibus, non sunt subiecti, ideò non est nobis necesse illa hic repetere. Videantur quæ dicta sunt *d. tit. de appellat. in* 6. *qu. vn. art.* 14. Superiores igitur Regulares huiusmodi, vbi ad illos subditi appellant, vel recurrunt, ex quacumque causa sibi bene visa possunt appellationes seu recursus huiusmodi acceptare, Iudicibus inferioribus, & partibus inhibere, & per se ipsos, vel per commissarios causas istas cognoscere. Idem vero Iudex ad quem si inueniat appellationem friuolam, causam debet remittere ad Iudicem à quo. *cap. Vt debitus de appell. & cap. Romana* §. *fin. eod. tit. in* 6. Verum hoc limitatur, vt quando Iudex à quo detulit appellationi Iudex ad quem non teneatur ad illum causam remittere *cap. Cum appellationibus eod. tit. in* 6. Licet id facere possit si velit, etiam partibus, & Iudici à quo inuitis. Gloss. Io. And. Archid. & Franc. ibid. & aduerti ibi *nu.* 4. Vbi etiam ostendi quid sit dicendum, an quando partes non sunt de iurisdictione Iudicis à quo, tunc deuoluatur totum negotium ad Iudicem ad quem. Et quid dicendum quando ex pluribus Iudicibus aliquis illorum tantum detulit appellationi.

16. Appellatio ab interlocutoria habente connexionem cum toto negotio principali, aliquo modo in tota causa suspendit iurisdictionem Iudicis à quo: & si Iudex ad quem pronunciet bene esse appellatum, & male iudicatum, iam tota causa remanet apud ipsum, nec est remittenda Iudici à quo, quia hoc iam esset notorie grauare appellantem, cum Iudex a quo iam sit suspectus: sed si pronunciet male esse appellatum, & bene iudicatum, tunc de iure communi tota causa redditur ad Iudicem a quo, siue articulus appellationis sit connexus cum causa principali siue non connexus: vt examinatis plurium Doctorum dictis conclusum fuit *d. tit. de appell. in* 6. *q. vn a.* 15. *n.* 422. Et nihilominus si appellatus obstaret ne causa remitteretur ad Iudicem a quo, si Iudex ad quem non habeat iurisdictionem limitatam, & possit audire per viam querelę, causa non debet remitti, sed per Iudicem ad quē cognosci. Et in omni casu appellatus poterit ex legitima causa recusare Iudicem a quo. Et in curia Romana, si causa intra eamdem curiam fuit commissa cum clausula *vna cum negotio principali*, vel cum clausula *quam, & quas*, causa non remittitur ad Iudicem a quo. Et causa semel facta Rotalis semper est Rotalis.

17. Quia appellatio ab interlocutoria super vno articulo non suspendit simpliciter iurisdictionem Iudicis à quo super causa principali, & alijs articulis illi etiam connexis, ideò processus eiusdem Iudicis factus super alijs articulis connexis pendente appellatione, etiam si postea Iudex ad quem pronunciet benè esse appellatū ab interlocutoria, & malè iudicatum, non est nullus ipso iure, vel propterea reuocatur, vt attentatus, nisi, vel Iudex a quo detulisset appellationi, vel ei fuisset inhibitū per Iudicē ad quem, qui Iudex ad quem in causa appellationis ab interlocutoria nō potest inhibere ne procedatur in negotio principali, vel in articulo non connexo, nisi sibi cōstet negotiū esse ad se deuolutū, quod non fit nisi probata veritate causę appellaonis.

18. Si tamen per aliquam partium, vel per tertium fuerit aliquid innouatum, quia hæc innouatio est noua, potest de ea Iudex a quo cognoscere, nam *in c.* 17. *cum teneamur, de appellat.* statuitur, quod Iudex a quo tueatur appellantem, si appellatus velit illum in sua possessione turbare: & quidem non obstante inhibitione Iudicis ad quem, quia inhibitio respicit ea, quæ sunt contra appellationem, & non proueniunt ex alia causa. Ex quo infertur, quod si appellans recurrat ad Iudicem a quo, non super appellatione interposita, sed super innouatione facta, non censetur renunciare appellationi.

19 Appellatio autem à sententia definitiua, si sit legitima, multo magis deuoluit causam ad Iudicem ad quem, & suspendit iurisdictionem Iudicis à quo; itaut, nec possit aliquid innouare, nedum contra appellationem, sed neque aliquid, quod concernat materiam causę, alias omnia acta reuocātur vt attentata. Et hoc verificatur etiam si Iudex à quo non detulerit legitimę appellationi. Sed imo Iudex à quo, nec potest aliquid innouare infrà decem dies datos ad appellandum, quamuis si grauatus nō appellet infra istos decem dies, gesta intra illos non reuocentur vt attentata. Imò licet in casu, in quo prohibitum est ex lege appellare, appellatio dici possit friuola, tamen vbi adest iniustum grauamen, semper appellare licet, & quamuis in hoc casu appellatio sine causa iusta ab appellante expressa non admittatur, ea tamen causa expressa admitti debet, & necessarium est, vt Iudex à quo illi deferat, & Iudex ad quem illam admittat; & in dubio an appellatio sit legitima admitti debet, & Iudex à quo non potest aliquid innouare. Et nihilominus si per aliquam partium, vel per tertium fuerit aliquid innouatum, Iudex à quo, etiam si sit delega[illegible] potest [illegible] illa innouatione tan-

quam

quam de causa noua cognoscere, & attentata reuocare, etiam si Iudex ad quem inhibuisset Iudici à quo, ne aliquid attentaret. Et nihilominus si vna parte innouante aliquid pendente appellatione, alia pars contradicat, ne Iudex à quo de tali innouatione cognoscat, non potest Iudex à quo procedere, & de illo attentato cognoscere. Sicut si Iudex ad quem assumpta appellatione agat ad reuocationem prędicti attentati, non potest Iudex à quo se intromittere. Si etiam aliqua sint, quæ tendunt in fauorem, & faciliorem exitum causæ, & sine articuli appellationis cognitione expediri possunt, de illis potest Iudex à quo cognoscere. Et ideo, vt dictum est, potest præfigere plures terminos ad prosequendam appellationem, & vbi sit timor fugæ potest debitorem carcerare, & sequestrare fructus, vbi sit timor, ne dilapidentur, vel in eodem casu timoris, ne bona immobilia alienentur, vel instante parte, vt fructus in manu alterius partis existentes describantur, vel excommunicatum absoluere ab excommunicatione, etiam si appellationi detulerit, vel alia similia facere, quæ patant faciliorem exitum ad causæ expeditionem. Nec pars appellans, & recurrens ad Iudicem à quo super innouatione facta à parte censetur renunciare appellationi.

20. Quamuis verò, vt dictum est, appellatio ab interlocutoria non suspendat simpliciter iurisdictionem Iudicis à quo, & non reddat processum ad vlteriora ipso facto nullum, hoc fallit respectu censurarum; ita vt per appellationem etiam ab interlocutoria suspendatur simpliciter iurisdictio Iudicis à quo, vt non possit procedere ad inferendam excommunicationem, &c. Oportet quidem, quod appellatio ista sit legitima, quod erit, si habeat causam, quam non constet esse falsam, & quæ aliàs sit talis, quæ si foret probata, esset legitima, etiam si sit dubium de veritate illius. Ex quo colligitur non esse irregularem, qui fuit excõmunicatus post appellationem ex causa probabili interpositam, & celebrauit, etiamsi postea causa declaretur non legitima, seu non iusta, seu non vera. Similiter licet in appellatione ab interlocutoria, si à Iudice non admittatur appellatio, & appellans non iterum appellet à non admissione appellatoinis, prior appellatio censeatur deserta; hoc fallit in ordine ad censuram, quia per priorem appellationem legitimam sufficienter suspenditur iurisdictio Iudicis.

21. Cæterum appellatio interposita post latam censuram excommunicationis, suspensionis, vel interdicti, non suspendit ipsius censuræ effectum; censura enim secum fert executionem, nisi sententia esset notoriè, & sine vlla tergiuersatione iniusta. Immò appellatio non impedit denunciationem censuræ iam ab homine latæ, etiam in casu, in quo censura iam denunciata non possit tolli nisi per Papam: & quod modò gesta per excommunicatum non denunciatum sustineantur, hoc est concessum per accidens, & fauore aliorum fidelium, non ipsius excommunicati. Benè verum est, quod si Iudex sit delegatus, & detulit appellationi, quia tunc manet priuatus iurisdictione, non potest procedere ad denunciationem; sed hoc potest Ordinarius; etiamsi appellationem admiserit. Si vero sententia excommunicationis fuit nulla, non propter hoc appellatio impediet in foro externo denunciationem, licet appellans admittendus sit ad probandam nullitatem sententiæ: sed interim in foro conscientiæ nec sententia, nec denunciatio ligat. Si contingat quod excommunicatio, & appellatio sint simul, & sit dubium quænam illarum sit prior, quia eodem tempore dum legitur sententia excommunicationis, grauatus appellat, is nedum in foro fori, sed nec in foro conscientiæ (de quo aliqui dubitant) est excommunicatus: neque enim in foro conscientiæ debet ligari, & obligari ad habendum se pro excommunicato ille, de quo est dubium an valide sit excommunicatus. Imo si dum subditus scribit appellationem Iudex eodem instanti scribit excommunicationis sententiam, quam profert ante appellationem, sententia non valet. *cap. Per tuas, de sent. excom.* Sed censetur prior appellatio, vt dictum est *cap. cordi de appell.*

22. Aduertendum quod tamen sententia, per quam declaratur aliquis incidisse in excommunicationem iuris, vel etiam incidisse ipso facto excommunicationem latam ab homine, non est sententia, per quam quis directè excommunicetur, sed per prius declaratur commisisse delictum, cui annexa est excommunicatio ipso facto; ideò ab ea potest appellari. Et huius ratio reddi potest; quia intantum sententia excommunicationis fert secum executionem, & est inappellabilis appellatione suspensiua, quia supponit contumaciam, ideoque fertur super delicto præsenti, & durante, vndè habet naturam sententiæ latæ super delicto notorio, & propterea appellatione non obstante fert secum executionem; sed sententia declarans aliquem incurrisse ex facto aliquo excommunicationem, datur super delicto præterito, nec supponit cõtumaciam de præsenti, ideò non fert secum executionem, quin possit per appellationem suspendi. Supradicta non habent locum in degradatione, & depositione, quia istæ pœnæ sunt sine spe dispensationis, & non sunt pœnæ medicinales vt censuræ; vndè benè appellatio à sententia degradationis, vel depositionis suspendit iurisdictionem Iudicis.

23. In censuris conditionalibus sufficit appellare ante euentum conditionis, quia tunc incipit esse excommunicatus, cum adueniente conditione incipit esse contumax, & præceptum contemnit: vnde censura conditionalis non grauat in effectu ante euentum conditionis, grauat verò pro futuro, quia pro futuro obligat.

gat. Quod intellige de sententia conditionali lata ab homine, nam à præcepto iuris, & per modum statuti non datur appellatio.

24 Iudex non potest præcipere sub pœna excommunicationis, vel latæ, vel ferendæ, vt aliquid fiat intra decendium, quando præceptum secundum suam substantiam est appellabile, quia aliàs tale præceptum est notoriè iniustum, cum intra illud tempus non teneatur grauatus obedire illi præcepto, sed possit appellare. Si vero Iudex præcipiat dicens, *Præcipio tibi vt hoc facias intra viginti dies, & si non feceris, excommunico te*, in hoc casu præceptum distinguitur à censura; & si grauatus appellet post decendium, suspendit nedum censuram, quæ cũ sit conditionalis potest per appellationem post decendium suspendi, sed etiam præceptum; nisi enim appellans aliud explicet, ipse per priùs appellat à præcepto, quia censura est quid accessorium.

25. Appellatio verò, quæ subsequitur sententiã excõmunicationis latæ absolutè, licèt nõ suspendat, deuoluit tamen causam ad Iudicem, ad quem, si fiat intra decem dies: sed si decem dies sint elapsi, poterit nihilominus ipse excommunicatus per viam querelæ adire Superiorem, qui habens iurisdictionem potest audire extra viam appellationis.

26. Eodem modo ab absolutione ab excommunicatione non datur appellatio suspensiua, sicut nec à sententia excommunicationis: quod extenditur, vt nec appellatio præcedens inualidet absolutionem subsequentem; & etiam si absolutio sit data non satisfacta parte, nec citata, licet tunc absolutio sit iniusta. Verum aduerti debet, quod Iudex, qui est solius secundæ instantiæ, & appellationis, nec potest adiri per modum querelæ non potest vel reuocare, vel absoluere à censuris latis ab inferiore nisi constito de legitima appellatione, & citatis partibus. *Cap. Romana* §. *sententias de appell. in 6*. Iudex verò primæ instantiæ, & qui potest adiri per modum querelæ non debet absoluere ab ijs censuris nisi citata parte, si tamen absoluit valida est absolutio. Sed de his videantur, quæ notata sunt *d*. §. *sententias*.

27. Tandem, vt videamus, qualiter Regulares possint, vel non possint appellare, considerandum est primo, quod appellatio prohiberi potest vel per Rescriptum emanatum cum clausula *appellatione remota*, vel per legem aut Priuilegium. Si appellatio prohibetur solum per Rescriptum, si Rescriptum est datum causa non cognita, tunc per clausulam *appellatione remota* tollitur solum appellatio frustratoria, & clausula illa potius habet vim admonitionis factæ Iudici ad hoc, vt diligenter videat, ne appellationem frustratoriam admittat. Sed vbi Princeps cognita causa rescribit cum clausula *appellatione remota*, tunc hæc clausula duos habet effectus; Primus est vniuersalis, quia tunc nequit appellari etiam à definitiua nisi assignata causa. Cum enim Ius resistit appellationi, necesse est appellando exprimere causam, per quam appareat appellantem esse in casu, in quo lex appellationi non resistit. Quamuis huius causæ expressio non sit necessaria vt appellatio deuoluat, sed vt suspendat Iurisdictionem Iudicis à quo. Secundus effectus est non vniuersalis, sed respectu casus, seu causę non expressæ in Iure, seu casus, in quo grauamen non est manifestum. Nam in hoc duplici casu, scilicet, in casu, & pro causa appellandi in Iure expressa, & in casu manifesti grauaminis clausula *appellatione remota* non impedit appellationem etiam quantum ad suspensionem. Qui verò sint casus expressi in Iure declarant Panorm. *in cap. Pastoralis de appellat. num*. 14. *quæst*. 2. & Franc. *ibidem quæst*. 9. *num*. 28. & Speculator *tit. de appellat*. §. *In quibus num* 28. & vniuersaliter casus expressus in iure intelligitur, quando Ius in eo casu indulget appellationem. Solum igitur clausula *appellatione remota* suspendit quando, vel sumus in casu, in quo Ius expresè non permittit appellationem, vel grauamen non est certum, sed dubium, & non euidens, sed probabile. Et tunc Iudex potest procedere ad vlteriora, & acta per ipsum non reuocantur vt attentata, nisi Iudex detulerit appellationi, vel inhibitus fuerit à Iudice ad quem, vel quia appellatio fit ad Papam, & ipse admiserit appellationem ex certa scientia. Inter casus autem, in quibus de Iure est permissa appellatio numerari debet casus, in quo grauatus est paratus & offert probare incontinenti iustam causam appellandi, vel repugnantiam, aut perplexitatem sententiæ. Et aduerti etiam debet quod lex prohibens appellationem non prohibet appellationem ab interlocutoria, vt probaui *cap. fin. de app in 6. n*. 9.

28. Considerandum est secundo. Appellationem esse prohibitam Regularibus non tamen singulis eodem modo, tum ex lege, & Iure communi, tum ex diuersis Priuilegijs concessa pluribus Ordinibus Regularium, quæ recensui ad titulum *de appellat. quæst. vnica art*. 18. tum etiam ex statutis Regularium, & præcipuè in Ordine Prædicatorum, vt expendi loco citato. Vnde videndum est qualiter hæc prohibitio intelligi debeat.

29. Ideo secundo considerandum quod à correctione quantumuis rigorosa, si fit secundum regulam, non potest Regularis appellare, vt habetur *ex cap. ad nostræ & cap. reprehensibilis de appellat. & cap. licet, & cap. irrefragabili de offic. ordin*. Sed vbi est excessus in corrigendo, & infertur iniustum grauamen appellare licet. Et hoc modo appellatio licita est omnibus Regularibus, sed valde controuersum est an sub nomine appellationis à correctione comprehendatur appellatio iudicialis, quæ fit à sententia iudicialiter lata.

30. Verum cum duplex sit effectus appellationis, scilicet deuoluere & suspendere, vbi adest grauamen, si Regularis appellet, appellatio valet vniuersali er quantum ad deuolutiuũ

siue

siue grauamen sit illatum extraiudicialiter, siue in iudicio. Ex hac enim parte appellatio est de Iure naturæ, & Superior habet Ius, vt subditum suum Regularem defendat à grauamine iniustè illi lato.

31. Tota ergo difficultas est, vt videatur quando appellatio interposita a subdito Regulari suspendat iurisdictionem. Et in hac parte appellatio à grauamine extraiudicialiter illato deuoluit; sed non omnino suspendit, & sic remanet difficultas de appellatione iudiciali. Datur ergo alia distinctio. Nam excessus correctionis siue gramen illatum à corrigente, vel iudicante, vel est manifestum,& certum,vel est incertum, & dubium, licet sit probabile. Dico certum, & manifestum obiectiue, quidquid sit de iudicio Iudicis existimantis illud non esse grauamen, vel non esse certum, vel subditi iudicantis esse grauamen, vbi non est, vel esse grauamen manifestum, vbi est incertum, & dubium. Non enim negotium hoc regulandum est ex priuata opinione, vel Superioris corrigentis, vel inferioris correcti, sed ex iure, & Rei veritate. Quod ius, & quam veritatem iudicabit Index ad quem spectatis facti substantia, & circumstantijs. Ex duobus autem in præsenti accipienda est certitudo, nimirum ex facto, & iure. Ex facto quidem, scilicet, ex correctione ipsa, seu pœna illata. Et in hac parte tam superior quam subditus certi sunt de eo quod factum sit, & cum agatur de illorum facto certi esse præsumuntur. Nec est necesse, quod vel præceptum Superioris corrigentis, vel obedientia ipsa, aut non obedientia innixa appellationi sit notoria, sed sufficit si sit certa, & de facto In Rei veritate executa, & quod per iuris probationes sit probabilis coram Superiore. Nam quando appellatur ex causa, adhoc vt appellatio sit legitima, sufficit si sit ex causa probabili. *cap. Romana §. cum autem de appell. in 6.* Supposito autem certo facto, scilicet, iniunctione pœnitentiæ seu correctionis, quod hæc excedat, vel non excedat, iam ex interest definiendum. Et in hoc potest contingere, vel dubium etiam probabile, seu verisimile, & non certum, vel iuris certitudo, quæ in hac parte coincidit cum notorietate iuris. Erit vero certus excessus correctionis, si sit certum, & manifestum ex iure, quod correctio, vel in quantitate, vel in qualitate norabiliter excedat quantitatem, vel qualitatem pœnæ iniunctæ a iure, vt si ius imponat carcerem ad annum, & sententia condemnet ad carcerem per biennium; vel si lex imponat pœnam carceris, & sententia contineat pœnam triremium. Ex parte etiam formæ seruandæ in corrigendo certa erit iniustitia grauaminis, si vbi seruandus est ordo iuris, vel subditus non fuerit citatus, vel delictum non fuerit probatum, & vel negatæ fuerint defensiones, & de his constiterit ex actis. His igitur modis certus esse poterit correctionis excessus.

32. Est ergo communis sententia, quod à grauamine iniusto certo, & manifesto licet appellare quantum ad vtrumque effectum, quia subditus non tenetur obedire Superiori, dum manifestè contra aut supra regulam indubitate præcipit, vt patet ex communi sententia Doctorum, quos retuli *tom. p. de stat. qu. 188. toto art. 8.* Tum quia prohibitio appellationis faueret iniustitiæ, si iniquitatem Iudicis manifestè iniustam non suspenderet. Et hæc suspensio in hoc casu est de iure naturali, & diuino, ex quo Iudici illicitum est, vel iniustam sententiam exequi, vel ad vlteriora grauamina procedere.

33. Sed hic dubium oriri potest. Nam vbi appellatio suspendit, causat attentata, quæ statim ante omnia sunt reuocanda iuxta annotata *cap. non solum de appell. in 6. num. 2. & seqq. cap. interposita eod. tit.* At vero vbi appellatio est ex causa, innouata post appellationem non sunt reuocanda, nisi iustificata appellatione, & probata veritate causę iuxta notata eisdem locis. Præterea secundo appellatio extraiudicialis non suspendit, vt dictum est; igitur à grauamine etiam certo, sed extraiudicialiter illato non datur appellatio suspensiua. Respondetur nihilominus, & dicitur quod huiusmodi obiecta, non probant, nisi quod in nostro casu non habet locum reuocatio attentatorum statim ante omnia, quia non constat de validitate appellationis, nisi constet de veritate causæ, & ita nec constat, quod attentata sint attentata, sed tamen vbi de grauamine manifesto, innouata pendente appellatione sunt reuocanda, cum discrimine tamen. Nam vbi appellatio sit iudicialis, scilicet, a grauamine iudicialiter illato, si quid sit innouatum intra tempus datum ad appellandum, statim debet reuocari ex *d. cap. Non solum de appellation. in 6.* Quia cum sententia fuerit appellabilis, saltem ex causa certa, innouata, vel infra tempus ad appellandum, vel post appellationem constito de certo grauamine sunt reuocanda. In appellatione vero extraiudiciali non omnia, sed solum innouata contra appellationem siue principaliter, siue consecutiuè sunt reuocanda, iuxta ea quæ adnotaui. *tract. de elect. c. 32. n. 34.* Distinguuntur secundo quia in appellatione iudiciali, quæ sit a multiplici grauamine, sufficit si constet de vno grauamine manifesto, adhoc vt statim omnia innouata reuocentur, quamuis adhuc pendeat cognitio de veritate aliorum grauaminum, quia ex quo Iudici ad quem constat de vno certo illato grauamine, satis constat de attentatis, & de specie appellationis: sed in appellatione a grauamine extraiudiciali non possunt reuocari statim nisi grauamina, de quibus constat, quia appellatio extraiudicialis non suspendit simpliciter iurisdictionem Iudicis a quo, sicut facit appellatio iudicialis, vt dictum est *d. c. 32. n. 34.* appellatio vero iudicialis vbi grauamen est certum simpliciter suspendit iurisdictionem Iudicis a quo, quia

hæc non est in hoc casu prohibita; vnde sibi competit, quod appellationi conuenit de iure, & hoc est suspendere statim iurisdictionem Iudicis a quo.

34. In tribus etiam casibus appellatio semper suspendit, scilicet, si Iudex detulit appellationi. Secundo si Iudex ad quem inhibuerit. Tertio in appellatione ad Sedem Apostolicam, si constet de admissione appellationis. Nam hoc consiito, etiam si Papa non inhibuit, ob reuerentiam Iudex a quo debet abstinere. Et hos casus puto verificari etiam in appellatione extraiudiciali. Nam appellatio de qua *in cap. de Priore eod.* est sermo est appellatio extraiudicialis, vt notant ibi Panormit. *num.* 2. *&* 3. Franciscus *num.* 1. Præpos. *num.* 2. Dec. *num.* 6. Neuo *in vlt. num.* Fagnan. *num.* 8. *& in cap. cum appellat. & eod. tit. in* 6. absolutè decernitur, quod Iudex deferens appellationi ex hoc abdicat a se iurisdictionem.

35. An vero quando grauamen non est certum, sed dubium siue negatiue, siue positiue sit Regularibus interdicta appellatio suspensiua est valdè controuersum, si loquamur de iure communi. Vnde in hac parte quilibet Religiosus perpendat leges proprias, & prohibitiones speciales pro suo ordine a Pontificibus emanatas. Et in hoc est considerandum, quod huiusmodi statuta Pontificum prohibentium appellationē, non sunt propriè priuilegia, sed sunt constitutiones æditæ per modum legis prohibentis, & pœnalis. Et ideo in his non intrat communicatio, quia lex pro vno ordine lata ex vi communicationis priuilegiorum non communicatur; imò si bene considerentur dictæ constitutiones sunt sibi contrariæ, inquantum, quod vni concedunt, alteri negant. Non potest igitur dari regula generalis pro omnibus Regularibus quantum ad hanc partem, sed vnaquæque religio proprias leges attendere debet. Hoc vero considerandum erit, quod vbi ex proprio statuto non potest imponi aliqua pœna nisi seruato ordine iuris, vt in ordine Prędicatorum, non potest imponi pœna grauioris culpæ, si Iudex hanc pœnam velit inferre extraiudicialiter, manifestè grauat, & locum habet appellatio suspensiua.

36. In Ordine Prædicatorum primo prohibita est appellatio absolutè, & generaliter, vt patet *dist.* 2. *cap.* 8. §. 3. *& ex const.* 4. Bonifatio VIII. Secundo specialiter est prohibita appellatio ab absolutione ab officio Prouincialatus, Prioratus, aut Vicariatus, etiam prætextu grauaminis, vt patet ex constitutione *distinct.* 2. *cap.* 8. §. 5. & ex constitutione Iulij II. data 4. Nouembris 1511. & habetur in Bullario eiusdem Ordinis *fol.* 246. quæ confirmantur ex alijs Pontificum constitutionibus, quas retuli *ad tit. de appellat. quæst. vnica art.* 18. Itaque in hoc Ordine & in alijs, in quibus appellatio absolutè est prohibita, necesse est, vt in appellatione etiam a definitiua assignetur causa iusta appellandi. Vt enim probatum est, vbi appellatio est prohibita, appellatio non valet, nisi in ea exprimatur causa iniusti grauaminis. Et nihilominus vbi detur iniustum grauamen certum, & manifestum non est prohibita appellatio, etiam quoad suspensiuum, lex enim prohibens appellationem non fauet certę & indubitatæ iniustitiæ, vel Iudici iniquè suum subditum grauanti. Solum igitur intelligi debet, vt sit prohibita appellatio ex grauamine non certo, sed dubio licet probabili. Et adhuc in hoc casu non censetur prohibita appellatio quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum.

37. Quantum etiam ad appellationem ab absolutione officij eodem modo dicitur, quod non est prohibita appellatio quantum ad deuolutiuum, sed solum quantum ad suspensiuum, nisi grauamen sit manifestè, & certè iniustum; quia huic grauamini non fauet lex prohibens appellationem. Quomodo autem in visitatione possit absolui Prior per summarijssimum processum statutum in Capitulo Generali Romæ 1629. ostensum est *d. art.* 18. *&* superius *quæst.* 10. *art.* 3.

38. In casu autem in quo appellatio non suspendit, adhuc considerari debet, quod de Iure naturali, & diuino Iudex tenetur abstinere ab omni grauamine iniusto, & ita etiam tenetur abstinere ab omni grauamine irreparabili per appellationem, & decretum Iudicis, ad quem appellatio semper deuoluit causam. Et licet acta per talem Iudicem non reuocentur vt attentata, nihilominus constito de iniusta appellatione Iudex ad quem reuocabit: quidquid contra appellationem gestum fuerit in præiudicium appellantis.

39. Omnibus vero regularibus prohibitum est appellare ad Iudices extraneos, qui non sunt de dictis Ordinibus, præcipue vero illicitum est appellare ad Iudicem laicum, sed neque appellari potest ad Iudicem Ecclesiasticum incompetentem, quia non licet appellare ad Episcopos, a quibus Regulares sunt exempti, imò nec ad Conseruatores quantum ad causas, quæ intra Religiones, & Religiosos versantur, possunt tamen Regulares appellare ad Sedem Apostolicam, & ad Sacras Congregationes, & Iudices, quorum tribunal non est distinctum a tribunali Summi Pontificis. Quoniam etiam Legati a latere sunt ordinarij exemptorum, possunt regulares ad eos appellare, sicut & ad Nuntios habentes facultatem legati a latere. Videantur explicata in *d. art.* 8. in quo etiam explicatum est quando, & quomodo appellari possit ad Auditorem Cameræ.

40. Ordo autem appellandi præscriptus a S. Congregatione Regularium ann. 1587. apud Quarantam *verb monasteria*, vt appelletur à Priore ad Prouincialem, & a Prouinciali ad Generalem; & a Generali ad Protectorem regulariter est necessarius. Nam alias cum Pontifex sit immediatus Prælatus omnium fratrum seu religiosum, ideo nedum per viam ap-

appellationis, sed etiam per viam querelæ potest quilibet religiosus immediatè adire Pontificem iuxta dicta supra. Et hæc eadem ratio militat in Generali Ordini Prædicatorum, & omni alio, qui sit immediatus Prælatus omnium religiosorum sui Ordinis. Ideo illud, quod, ordinatur per Sac. Congreg. Regularium, quod scilicet, fratres sine causa graui non veniãt Romam sine licentia, sed quod prius recurrant ad Prælatos sui ordinis iuxta tamen cuiuscumque ordinis statuta, & consuetudines non facit si appelletur ab eis sine medio, vel ad Pontificem vel ad Generalem, quod appellatio, sit irrita ex hoc. Quamuis Generalium sit appellationes has immediatas non admittere sine graui causa, sed bonum regimen exigat, vt subditos ad suos proprios inferiores Prælatos remittant.

41. Religiosi etiam in appellando non tenentur ad Apices Iuris, & ideo appellatio fieri potest qualibet die, siue feriata, siue non feriata, & siue Iudex sedeat pro tribunali siue, non. Vide etiam Anton. *à Spir. Sanct. tract. 3. disp. 9. n. 792.* Et quod non sit necesse appellare in scriptis; vt etiam supra dictum est. Quando autem, seu in quo tempore appellans teneatur obtinere commissionem causæ, & prosequi causam, & ex fatalium decursu appellatio censeatur deserta, explicatum est *tit. de appellation. in 6. quæst. vnica art. 12. & 13.*

42. Vlterius vero aliqua adnotantur. Primo quod in causa appellationis contumax siue sit appellans, siue appellatus damnatur in expensis. *Cap. Cordi de appellation. in 6.* Quod vt ibi explicauit ex Franc. verum est etiam in casu, in quo procedi potest contumacia non obstante. Potest verò sententia damnans ad expensas contumacem dari per Iudicem ad quem, etiam si iudicauerit appellationem friuolam. *cap. Cum appellation. eod. tit. in 6.* Et tunc hanc sententiam executioni dabit Iudex a quo, cui remittitur causa. Quod si Iudex ad quem omiserit in hoc casu damnare contumacem in expensis, id faciet Iudex a quo, ad quem remittitur, qui inualide appellauit. At vero *in capitum appell. eod. tit. in 6.* decernitur quod Iudex qui ob appellationem friuolam remittit causam ad Iudicem a quo, debet eodem die condemnationem in expensis facere; vnde post illum diem id facere non potest, vt ibi docent Dom. & Franc. Et condemnatio ista fieri debet a tempore appellationis interpositæ, quia ex tunc cœpit deferri iudicium. Succumbens autem in iudicio appellationis non semper damnatur in expensis. Appellatus enim excusatur, nisi sententia fuit euidenter iniqua, & ex ipsis actis, non vero ex nouis probationibus, succubuit. Si etiam aliter, quam per instrumentum probatur probabilis error, vt quia plures consuluit, non debet damnari in expensis. *Cap. ignorantia, de reg. iur. in 6.*

43. Secundo quantum ad reuocationem eorum, quæ fuerunt attentata post appellationem distingui debent appellatio extraiudicialis, & iudicialis, & inter iudiciales appellatio a diffinitiua, & ab interlocutoria. Nam cum appellatio extraiudicialis non suspendat simpliciter iurisdictionem Iudicis a quo, ideo innouata post & contra appellationem, non sunt reuocanda statim, etiam constito de legitima appellatione, & illa admissa, sed debet prius constare de veritate causæ appellationis, & de veritate iniusti grauaminis. Iustificata vero hoc modo appellatione reuocantur omnia contra appellationem innouata; vt latius probaui *tract. de elect. cap. 32. qu. 1. a num. 24. & cap. 34. qu. 1. num. 6.* Sed in appellatione a diffinitiua statim post acceptatam appellationem, antequam etiam examinetur causa appellationis, nedum reuocantur attentata post appellationem, sed etiam innouata intra decem dies concessos ad appellandum; sed hoc limitatur. *cap. Non solum de appellat. in 6.* vt non procedat in casu, in quo de iure prohibita est appellatio, in casibus igitur expressis in iure in quibus appellatio non suspendit iurisdictionem Iudicis a quo, si Iudex exequatur sententiam a se datam, id non reuocatur per viam attentatorum, sed constito de grauamine iniusto reuocatur. Et si sit dubium, an appellatio sit data in casu prohibito, reuocatio attentatorum statim fieri debet, nisi appellatus statim incontinenti exhibeat probationem prohibitionis. Sed è contra si ex libelli appellationis inspectione appareat de casu prohibito, tunc appellatus habet pro se ius commune, & Iudex nedum non reuocabit attentata statim, sed nec inhibebit, nisi prius cœperit cognoscere de veritate grauaminis, vt statuitur *cap. Romana 5. si autem de appellat. in 6.* Vniuersaliter vero statim reuocantur innouata post inhibitionem factam per Iudicem ad quem. Quando autem sumus in casu personarum, quibus absolutè interdicta est appellatio, sicut est interdicta pluribus Regularibus, non erit dubium an simus in casu a lege prohibito. Nam si iniustum grauamen non sit certum, & manifestum, sed dubium, licet probabile, semper certum est appellationem vt suspensiuam interponi in gradu prohibito a lege, & innouata per Iudicem a quo non reuocabuntur vt attentata. Et quia in hoc casu appellatio a diffinitiua non admittitur, nisi in libello exprimatur causa appellationis, ideo de hac appellatione verificantur, quæ dicuntur de appellatione ab interlocutoria. In hac vero appellatione ab interlocutoria, prout statuitur *d. cap. Non solum*, innouata post appellationem non reuocantur statim, sed prius debet esse probata veritas causæ, & sic iustificata appellatio. Et tunc innouata post, & contra appellationem reuocantur, non tantum quia iniusta, sed quia aliqualiter attentata. Nam appellatio ex natura Rei causam deuoluit ad Superiorem, & sic aliquo modo obligat Iudicem a quo, vt abstineat ab illis, quæ verificata causa appellationis re-

nocanda erunt. Et sic licet huiusmodi innouata, non sint proprie attentata, & ipso iure nulla, reuocari tamen debent à Iudice ad quem. Vniuersaliter vero dicitur, quod in hoc pars offensa potest cedere iuri suo, ideo parte non instante attentata non reuocantur. Barb. *d. cap. Non solum n.* 5. Nisi Iudex contemptus ea ex officio reuocare velit. Quando etiam interlocutoria habet vim diffinitiuę taliter quod litem dirimit, & transit in iudicatum appellatur ab ea vt ab diffinitiua, & statim reuocantur attentata, modo supra exposito. Franc. *d. c. Non solum n.* 3. Quia etiam innouata contra appellationem, saltem ea iustificata sunt reuocanda, Iudex à quo in quacumque appellatione non friuola abstinere debet ab omni grauamine, non reparabili per appellationem, seu per Iudicem appellationis, & sic non potest exequi pœnam mortis. Alia circa hanc reuocationem attentatorum videri possunt *d.c. Non solum*, vbi late de hoc disserui, & in toto illo titulo.



PRA-

PRAXIS CAVSARVM IVDICIALIVM

Iuxta triplicem procedendi modum Inquiſitionis, Denunciationis, & Accuſationis.

Praxis incipiendi Proceſſum.

Cap I.



Riplicem eſſe modum incipiendi proceſſum demonſtratum eſt *quæſt.* 6. *& ſeqq.* Qui tamen modi ad duo reducuntur, ſcilicet, ad modum procedendi ex officio Iudicis, & admodum procedendi ad inſtantiam partis. Quatuor autem modis Iudex poteſt incipere proceſſum ex officio, vel, ſcilicet, fama deferente delinquentem, vel quia in inquiſitione generali, quæ fit in viſitatione, vel alio modo media inquiſitione generali aliquis congnoſcitur grauiter deliquiſſe (Huius modi, qui eſt ſecuriſſimus, non mentionem facit Auctor tractatus de Iudicijs faciendis in Ordine Præc. *cap.* 1. Bene tamen illum tangit *cap.* 2. *num.* 3.) vel quia aliquis ſimplici iudiciali denunciatione, non inſtando vt Iudex procedat, Iudici denunciat delictum alicuius, vel quia delictum iudici eſt manifeſtum per euidentiam facti. Et quia modi procedendi in ſui initio valde quidem diſtinguuntur, ſed in proſecutione proceſſus, vt in probatione corporis delicti, examine teſtium. & Reorum, exhibitione defenſionum, ſententia, appellatione nihil, vel parum diferunt, ideo prius agendum fuit de varijs modis incipiendi proceſſum, & poſtea de alijs actibus. Et diſtinguitur hæc praxis in capita decem. Primum de praxi incipiendi proceſſum. 2. De praxi probandi corpus delicti. 3 De praxi examinandi teſtes. 4. De praxi citandi Reum. 5. De praxi recipiendi, vel reijciendi exceptiones Rei ante litem. 6. De praxi interrogandi Reum. 7. De Rei defenſionibus. 8 De praxi torturæ Rei. 9. De praxi ferendi ſententiam. 10. De praxi appellandi a ſententia.

2. Cum veró proceſſus, & acta per aliquem fide dignum ſcribi debeant, & is non debeat, nec poſſit eſſe Iudex, aſſumendus primo eſt aliquis in ſcribam & Actuarium, qui acta ſcribat. Quidquid vero ſit, an Prælati Regulares, præcipue locales poſſint de iure communi, vel ex priuilegio inſtituere Notarios proprie dictos, de qua quæſtione plura adnotaui. *tom.* 2. *de ſtat. qu,* 187. *art.* 2. *num.* 38. *& ſeqq.* hoc certum eſt, quod cum Prælati Regulares poſſint iudicare, cauſas criminales cognoſcere, & proceſſus facere contra ſuos ſubditos, nec conueniat, vt ad huiuſmodi ſcribenda adſumant Notarios ſeculares, vel alterius Ordinis, poſſunt propterea ex proprijs Ordinibus in ſcribas, vel Actuarios aſſumere illos, quos ad id idoneos iudicauerint. Iſti vero Actuarij, licet non ſint proprie Notarij, cum nec ſint perpetui, nec adueniue rſitatem factorum aſſumpti. eorũ tamen ſcriptis tanquam authenticis plena debetur fides in quocumq; iudicio etiam coram Iudicibus ſecularibus. Ex ſtimant vero aliqui, quod iſtis Actuarijs in eorum inſtitutione iniungendum ſit iuramentum de fidelitate in exercendo officium, ſicuti neceſſario iam fit in inſtitutione Notariorum. Sed hoc eſt contra praxim, quæ ab iſtis Secretarijs, ſeu Actuarijs hoc iuramentum non exigit, nec illos inſtituit per collationem calami, & a ramentarij; bonum tamen eſset, & magis ſecurum, ſi præfatum iuramentum exigeretur. Duplici autem modo iſtorum Actuariorum inſtitutio fit, vel ſcilicet ſimul eum initio proceſsus, vt infra apparebit ex p[...]ribus formis adducendis, vel ſeparatim & tunc hæc Inſtitutio fit hoc modo.

Forma inſtituendi Notarium, ſeu Actuarium cauſa.

1. *Cum, nobis F. N. Prouinciali &c. viſum fuerit pro præſentis cauſæ expeditione Actuarium aſſumere, vt omnia actitanda in ſcriptis redigat, & fideliter excipiat, plurimum de integritate F. N. &c. confiſi ipſum in noſtrum Actuarium eligimus preſtito iuramento de fideliter ſcribendo, & ſecrete cuſtodiendo quidquid á teſtibus in hac cauſa, nec non ab ipſo Reo dictum fuerit vſque ad publicationem proceſſus. Datum etc. Ita eſt F. N. de N. Prouincialis. F. N de N. Notarius aſſumptus.* Actuario impedito alius ſubrogari poteſt, Bart. *in l. p. ff de offic. Conſul.* Bald. *in leg.* 1. *C. de portul. & in l. repetita C. de Epiſcop. & Cleric.*

3. Cum ergo in genere duo tantum ſint modi procedendi, ſcilicet, ex officio Iudicis, & ex inſtantia accuſatoris, incipiendo ab inquiſitione ex officio aduertendum, quod multi arbitrantur, quod Iudex ex officio non poſſit inquirere niſi contra infamatum de delicto; & huius ſententiæ fuit etiam Auctor tractatus de iu-

de iudicijs impressi post *const. Ord. Præd. cap.* 2. *n.* 5. Sed hæc sententia primo non aduertit, quod vbi præcedit simplex denunciatio iudicialis denunciatore minimè instante, Iudex non procedit, nisi ex officio, quia non procedit, nisi ex debito officij, sicut quando delinquens est manifestus Iudici per euidentiam Rei non est necesse, quod præcedat, vel infamia, vel accusatio, sed Iudex ex officio procedere potest. Secundo cum non sit necesse, quod præcedat infamia quando Iudex per inquisitionem generalem sibi parat viam ad specialem, vel quando præcedit denunciatio, vt explicatum est supra *q.* 8. *a.* 1. 2. 3. *&* 4. *& q.* 9. *a. p.* ideo non est verum, quod Iudex ex officio non possit procedere nisi contra infamatum. Et hic modus procedendi modo vix est in vsu, & ego, qui a 63. annis per Dei misericordiam defero habihabitum Religionis, & ratione plurium officiorum meorum innumeros processus, vel feci, vel legi, & examinaui, non recordor aliquem præ manibus habuisse, in quo inquisitum sit ex sola præcedenti infamia, sed imo sæpissimè nulla præcessit, vel accusatio, vel infamia, sed sola denunciatio, vel generalis inquisitio. Verum si contingat casus in quo non sit procedendum nisi contra infamatum, vel Iudex ex infamia sola velit inquirere, hoc modo incipiet processum.

Praxis incipiendi processum fama deferente.

2. IN *nomine Domini &c. Amen. Hæc est inquisitio, quam facere intendit. Adm. R. P. Prouincialis F. N. de N. contra & aduersus F. N. N. in eo, & de eo, & super eo quod fama publica præcedente, & clamorosa insinuatione non tantum semel ad aures suas, sed sæpe sæpius deferente orta non à maleuolis, sed a probis & fide dignis N. de N. tale delictum commisit &c Ideo ne delicta impunita remaneant, idem qui supra decreuit talem infamiam speciali inquisitione perquirere, & vlterius progredi prout de iure. Et confidens de integritate P. F. N de N. eum præmisso iuramento de fidelitate, & secreto seruandis in Actuarium assumpsit. Actum in Monasterio N. die &c. In Camera &c. per me F. N. Actuarium electum in hac causa.*

Ita est F. N. de N. Prouincialis
F. N. de N. Actuarius

4. Hoc præmisso decreto Iudex procedet ad probationem corporis delicti, si delictum sit facti permanentis aut relinquentis post se vestigium. Quod qualiter fieri debeat dicetur infra *cap.* 2. Deinde procedet ad probationem infamiæ, & faciet decretum, hoc modo *Comm. apud P. Prouincialem. Fr. N. de N. fuerit diffamatus F. N. de N. de homicidio patrato in personam F. N. de N.* (vel de alio crimine graui) *volens dictus Pater Prouincialis procedere contra ipsum ad inquisitionem specialem decreuit, & mandauit examinari, ad probandam infamiam, & iussit vocari testes de illa informatos. Acta sunt hæc per me Fr. N. Actuarium hac die 14. mensis Maij præsentis ann.* 1675.

Ita est F. N. de N. Prouincialis
F. N. de N. Auctuarius

Forma examinandi testes super infamia.

5. DIe *&c. In nostro Monasterio &c. coram præfato admodum R. P. Prouinciali N. &c. vocatus P N. Sacerdos ætatis suæ annorum* 30. *vt dixit, & ex eius aspectu apparet, & monitus de veritate dicenda super interrogatis prout iurauit tactis* &c. *vel sub præcepto Sanctæ Obedientiæ, ad opportunas interrogationes; Respondit.* Hic ponatur responsio testis &c. *interrogatus. An sciat causam suæ vocationis &c.* Item *quantum temporis in hoc Monasterio moratur.* Item *si omnes fratres d. Monasterij sint exemplares, & compositi.* Item *si aliquis eorum est diffamatus de aliquo delicto.* Item *quomodo id sciat, Respondit. Si dice publicamente nel monasterio &c.* Item *à quibus præcipue audiuit.* Item *an sciat quid sit fama publica. Respondit. Quello che communemente si dice da tutti, ò dalla magior parte per il monasterio.* Item *à quanto tempore orta fuit talis fama.* Item *qua occasione orta fuit talis fama.* Item *an ipse vnquam viderit committere tale delictum &c.* Item *an aliquam offensionem cum F. N. aliquando contraxit.* Item *an odio vel amore deposuerit. Quibus habitis Præfatus admodum R. P. Prouincialis &c. mandauit d. Fr. vt proprio examini se subscriberet, & relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit, & dictus P. Prouincialis præcepit ei in virtute S. Obedientiæ ne de his cum aliquo loqueretur Actum etc.*

Ita est Ego F. N. N. Prouincials
Ego F. N. N. Actuarius

Debet verò probari fama per duos testes.

6. Sed modus iste formandi processum procedendi ad inquisitionem specialem contra Reum nunc parum est in vsu, & merito; est enim valde difficilis, & fama difficillime probatur, vt patet ex dictis supra *quæst.* 16. *art.* 1. Ideo est alius modus procedendi facilior, qui fit incipiendo processum ab inquisitione generali, & per hoc parando sibi viam ab inquisitionem specialem, vt explicatum est *q.* 8. *a.* 7.

7. Duplex vero modus est parandi sibi viam ad inquisitionem specialem per inquisitionem generalem. Primus est per viam visitationis, secundus est quando præcedit aliqua notitia delicti aut etiam delinquentis. Dicamus primo de modo procedendi per visitationem.

Forma incipiendi processum ex cognitis in inquisitione Generali seu Visitatione.

8. DEbet Visitator inquirere generaliter An in Conuentu, vel Prouincia sint commissa aliqua, quæ indigeant correctione, & quidem vt in Ordine nostro seruatur præmisso præcepto formali in genere interrogantur

sub-

ſubditi. An detur aliquid correctione dignum. Quod ſi Viſitator inueniat aliqua corrigenda eſſe, ſed eſſe leuia, & pœnitentijs ſalutaribus corrigenda, proſequitur ſuam viſitationem, nec eſt neceſſarius alius proceſſus iudicialis. Debet tamen Viſitator facere vt Religioſi ſubſcribant ſuis depoſitionibus, etiam ſi dixerint ſe neſcire aliquid mali, & nihil depoſuerint; ex hoc enim in ſindicatu Viſitator ſe defendere poterit, ſi forſan aliquid fuerit emendandum, & non fuerit emendatum, quia non fuit viſitatori denunciatum. Sed vbi inuenit grauia requirentia pœnam iudicialem, quæ ſine proceſſu & Reo non conuicto nec confeſſo non poteſt imponi, ſed eam præcedere debet ſententia iudicialis, tunc neceſſe eſt, vt viſitator proceſſum iudicialem a viſitatione diſtinctum inſtituat, & teſtes & Reum audiat, & poſtea per ſententiam definitiuam controuerſiam terminet, ſeruato ordine iuris, qui in Ordine noſtro ſeruari debet. Verum tamen eſt, quod poteſt coniungere viſitationē cum hoc proceſſu, & in ſequentibus interrogare fratres nedum vt viſitator, ſed etiam vt Iudex reſpectu illius delicti & cauſæ, quam iudicialiter intendit cognoſcere. Quando igitur aliquis ex fratribus depoſuerit aliquod delictum graue contra aliquem in viſitatione, de quo formandus ſit proceſſus iudicialis, & ſpecialis inquiſitio incipiet proceſſum ſequenti modo.

9. *In nomine Chriſti &c. amen. Cum in viſitatione generali habita in hoc Monaſterio N. ab A. R. P. N. Prouinciali &c. Die &c. eſſet denunciatus Ioannes quod commiſit adulterium cum Berta vxore Titij intendens d. A. R. P. Prouincialis procedere in hac cauſa cum maiori diligentia prout debitum ſui officij exigit, decreuit prout præſenti decreto decernit dictum denunciantem, & alios teſtes veriſimiliter informatos vltra nominatos interrogare electo actuario in hac cauſa præmiſſo iuramento de de fidelitate & ſecreto me infraſcripto F. N. Et primo vocari fecit N. de N. qui in viſitatione generali depoſuerat dictum Adulteriū contra Ioannem, & præſtito ei iuramento de veritate dicenda prout iurauit, &c. ad apportunas interrogationes, &c.*

Verum, quia vt dictum eſt, ſuperior eodem contextu poteſt vti officio Viſitatoris, & Iudicis non erit validus proceſſus, ſi non præmiſſo expreſsè, vel implicite hoc decreto Iudex de facto proſequatur proceſſum interrogando alios, vt teſtes ſeruata forma iuris in examine tam denunciantis, quam teſtium. Et primo interrogabit deuunciantem.

Forma examinandi denunciantem aliquod delictum in viſitatione.

10. Die &c. in noſtro Monaſterio &c. *Ponantur reſcripta ſupra n. 5. in principio examinis teſtis de infamia, et poſtea ſubdatur primo igitur interrogatus. An quicquid depoſuit in viſitatione generali contra Ioannem ſit ſecundum veritatem. Reſp. &c.*

Et monitus vt dicat quicquid depoſuit in viſitatione generali. Reſpondit io d'iſi, che Giouanni &c. E queſto io dico di nuouo per ſcarico della mia coſcienza.

Interrogatus quomodo hoc ſciat? & ſi dicat, ſe ſcire de viſu, *interrogetur vbi, quando, quomodo, & quoties, & vt explicet omnes facti circumſtantias, vt puta Si alij hoc ſciunt, & qui ſint. Si nominatus erat ſolitus in illa Domo practicare. Si cum d. Berta colloquium ſæpe habuerit, ſi munera ei dederit, ſi alia ſigna ſpecialia familiaritatis ei oſtenderit, & qui hoc ſciunt, &c.* Si deponit de auditu *dicat vbi, quando, quomodo, quoties, & à quibus audiuit & quibus præſentibus, ac illi à quibus audiuit ſint fide digni, qua occaſione ita dixerunt, ſi ſint amici vel inimici Ioannis, ſi ipſe etiam ſit eius amicus, vel inimicus, ſit, & hæc ſi ſparſa fama publicat,* Et ſi deponit de fama interrogetur, iuxta modum alias datū n. 5. ſuper hac interrogatione facienda. Item interrogetur *ſi de ſimili delicto fuerit alias denunciatus, & punitus &c.* Et finito examine *Tunc A. R. P. Prouincialis pro nunc examen dimiſit animo &c. adhibito ei præcepto de ſeruando ſilentio, & ipſe relectum examen confirmauit, & propria manu ſubſcripſit, &c. Actum, etc.*

F. N. de N. Actuarius.

11. Sed quia in viſitatione Superior recipit depoſitiones fratrum ſolus ſine præſentia Notarij, aduertat Superior in Ordine Prædicatorum, quod exceptis caſibus in quibus procedere poteſt per viam articulorum iuxta ſtatutum Capit. Generalis Rom. anni 1629. quando ſeruandus eſt ſtrictior ordo iuris, non ſufficiet examen factum in viſitatione coram ſolo Superiore, ſed tam denuncians, quam teſtes coram Notario examinandi erunt; & aduertat etiam Iudex, vt ſemper iuxta exigentiam iuris prius probet corpus delicti permanentis, vel relinquentis poſt ſe veſtigium, vel vbi delictū eſt facti tranſeuntis, prius, licet in eodē contextu inquirat de delicto, quam de delinquente.

Forma incipiendi proceſſum, quando in inquiſitione generali reſultant indicia aut ſemiplena probatio contra aliquem.

12. ET quia etiam aliquando in viſitatione non detegitur immediatè delictū, & delinquens, ſed aliquod illius indicium, tunc poterit hoc modo incipere proceſſum.

In nomine Domini &c. Amen. Hæc eſt ſpecialis inquiſitio quam facere intendit A. R. P. Prouincialis, &c. contra F. N. de N. in inquiſitione generali habita in Monaſterio in eo, de eo, & ſuper eo, quod apoſtaſiam commiſerit, vt in actis viſitationis indiciatus apparet. Quapropter ne delicta impunita remaneant, decreuit ſuper hoc informationes ſumere, teſtes examinare, & alia præſtare, quæ ſunt de iure præſtanda. Acta ſunt hæc in eodem Monaſterio die &c. menſe &c. Anno &c. per me F. N. dicti Patris Actuarium ad hoc deputatum excepta.

F. N.

Ita est F. de N. Prouincialis.

F. N. de N. Actuarius.

Debent vero examinari illi, vel illæ, qui denunciauit indicia, sicut supra d.nu.9. dictum est de eo, qui in visitatione denunciauit delictum.

Forma incipiendi processum ex inquisitione generali, quam dicunt mixtam.

13. Aliquando inquisitio partim est generalis, & partim specialis, vt quando innotescit delictum, sed ignoratur delinquens, vel è contra constat de persona, & ignoratur delictum, vt fit in Syndicatu, de qua inquisitione videnda erunt, quæ dicta sunt supra *quæst.*8. *art.*7. 8. & 9

In hoc ergo casu incipietur processus hoc modo.

IN nomine Domini, &c. Hæc est inquisitio quæ fit ab A.R. P. N. Prouinciali huius Monasterij N. specialis quidem quo ad delictum, generalis verò quoad personas, eo quod ex fama & clamorosa insinuatione ad illius aures peruenit tale delictum perpetratum fuisse (explicetur species delicti) *cuius auctor ignoratur. Quapropter, vt suo officio satisfaciat, & aliorum scandalo prospiciat, decreuit, pro vt decernit eligere me, & elegit Actuarium in causa, & de delicti corpore inuestigare, vt possit postea alia peragere, prout de iure. In quorum fidem &c. datum in hoc Monasterio &c. die &c. subscriptiones vt supra. Actum, etc.*

Ita. est F. N. de N. Prouincialis.

F. N. de N. Actuarius.

Forma alia ad idem.

14. *IN nomine Domini nostri Iesu Christi gloriosissimeq. Matris eius. Amen. Quoniam ad aures A.R. P. F. N. de N. Prouincialis huius Prouinciæ N. Religionis N. deuenit Titium de N. vulneratum fuisse à quodam ex fratribus eiusdem Religionis in hoc nostro Conuentu N. Ideo plurimum de integritate Fr. N. de N. Sacerdotis eiusdem Ordinis confisus ipsum sibi in Actuarium elegit, decreuitque, prout præsenti decreto decernit ante omnia de corpore inquirere delicti, & deinde reliqua præstare, prout de iure omni, &c. In quorum, &c.*

Datum in nostro Conuentu N. die 7. mensis Iunij. anni 1656.

Ista est Fr. N. de N. *Prouincialis.*

Ego F. N. de N. Sacerdos Religionis N. Actuarius.

15. Hæc via procedendi per viam inquisitionis mixtæ facilior est, & securior, & potest habere locum etiam si præcedat accusatio, & denunciatio; quia tunc etiam tutius, & securius aget Iudex, si testes prius generaliter interroget, an sciant commissum fuisse aliquod delictum, vel dum de delicto constat, an sciant quis illud commiserit, quam si interroget in speciali an Titius, vel Caius tale delictum commiserit; nam sæpius huiusmodi interrogationes sunt suggestiuæ, vt explicatum est supra *quæst.* 23. *ar.* 2. Hoc ergo summopere aduertendum, quod ad procedendum secundum hanc viam non est necesse, quod præcedat accusatio, vel denunciatio, vel infamia, sed sufficit qualiscumque notitia, vel rumor, & sic potest incipi processus per verba, cum ad aures nostras &c. Nec est necesse quod Iudex vel probet infamiam, vel ostendat quomodo, & à quo audierit, sed sufficit, quod asserat audiuisse, & postea probet corpus delicti eo modo quo potest, & postea generaliter inquirendo de delinquente, sibi paret viam ad inquisitionem specialem.

16. Aliquando vero contingit, vt de delicto non constet, nisi ex dicto illius, qui damnum passus est. Vt si quis deponat sibi furatam fuisse multam pecuniam, sed dicat se nescire, & non potuisse cognoscere furem, & de corpore delicti aliter constare non potest; in hoc ergo casu Iudex accepta denunciatione, prius expendat an denunciator sit dignus fide, & quatenus opus sit, examinabit testes de fama bona & bona æstimatione denunciatoris, vt videat, si illi fides præstari debet: Et si illum fide dignum, vel non indignum inueniat, tunc procedat ad inquisitionem delicti, & delinquentis per inquisitionem generalem, parando sibi viam ad specialem.

Forma incipiendi processum contra delinquentem cuius delictum incidenter cognitum est in alio iudicio.

17. *IN nomine Domini, &c. Quoniam ex denunciatione facta coram nobis à Fratre N. de N. contra Fratrem N. de N. de suspecto consortio innotuit crimen furti contra dict. Fratrem, ideirco ne delicta impunita remaneant, decreuimus contra d. Fratrem N. de N. ex officio procedere, reducendo omnia quæ aduersus ipsum producta ac probata sunt in priori Iudicio, ac alios testes sumere, & producere, & inquisitionem instituere super annexis emergentibus, & dependentibus & omnia alia peragere prout iuris est vsque ad sententiam diffinitiuam inclusiuè.*

Datum die &c. in Monasterio &c.

F. N. de N. Prouincialis.

F. N. de N. Actuarius.

18. Aduertendum tamen, quod in multis casibus, vt explicatum est supra *quæst.* 23. *ar.*7. in eodem iudicio & contextu & processu potest cognosci de delicto incidenter cognito. Et tunc Iudex poterit procedere contra delinquentem in eodem Iudicio, seruatis alias seruandis, sed si Iudex non possit procedere criminaliter contra Reum, tunc opus erit, vt Iudici competenti innotescat delictum inciden-

ter

ter in alio iudicio patefactū per accusationem, vel denunciationē, vel famā aliquā, vel rumorē & tunc Iudex incipiat processū per aliquā viā ex illis, quæ in hoc cap. sunt positæ. Vbi vero Iudex potest criminaliter procedere, si in iudicio ciuili incidenter constet de delicto, poterit incipere processum criminalem, sub hac, vel simili forma, *Cum in processu ciuiliter intentento in causa tali, &c. Titius confessus fuerit furtum talem, scilicet &c. vel de eo grauiter sit inditiatus &c. Idcirco ne delicta maneant impunita decernimus, &c.* Si etiam commissa fuerit falsitas per aliquem testem, vel accusatorem, aut denunciatorem, aut Notarium, tunc idem Iudex, etiam si causa principalis sit ciuilis poterit criminaliter de falsitate cognuscere, & vti hac vel simili forma. *Cum N. de N. examinato in testem, probetur in actis eum falsum deposuisse, id circo volentes de iustitia prouidere decreuimus illum super hoc interrogare & via iuris contra illum procedere.*

Forma incipiendi processum per viam denunciationis.

19 DE denunciatione vidēda sunt dicta supra *q.9.ar.1.& seqq.* In primis autem debet considerare Iudex, an denūciatio sit verisimilis & probabilis, & expediat illam recipere. Debet verò denunciatio in scriptis porrecta inseri processui, siue si sit oretenus proposita debet ab Actuario in scriptis redigi, & in actis describi. Hæc verò est forma denunciationis.

20 *A R. Pater Iuste de N. Prouincialis Prouinciæ N. Ego F. Auditor de N. Sacerdos Religionis N. denuncio iuridicè P. V. F. Seuerum de N. Conuersum huius Conuentus, qualiter die veneris proxime preterita sexta huius mensis magno quodam cultro nostræ culinæ grauiter vulnerauit in brachio sinistro, necnon in capite secularem, qui reperitur vulneratus in hoc conuentu nemine Caius de Fernidis de Monte Caluo cum magna sanguinis effusione in nostra Sacristia. Quod delictum publicum in hoc Conuentu Ego denuncio non odio nec maleuolentia, sed honoris Dei zelo, Religionis bono. Datum in hoc nostro Conuentu N. die 7. Iul. anni 1649.*

Testes sunt Patres fratres Verus de N. & Constantius de N. Sacerdotes, & F. Resistens de N. Sacerdos noster Sacristanus.

Ego Fr. Stephanus de N. Sacerdos denuncio iuridice vt supra.

21 Data hac denūciatione Iudex faciet decretum de prosequutione processus hoc modo.

Die 7. Iulij. Anno 1649. in nostro Conuentu N. coram A R. P. F. Iusto de N. Prouinciali N. Prouinciæ N. præsentata fuit suprascripta denunciatio. Ideo plurimum de integritate P. Fidelis de N. Sacerdotis nostri ordinis confisus idem A. R. P. ipsum sibi in actuarium elegit. Decreuitque prout præsenti decreto decernit ante omnia de corpore inquirere delicti omni &c. In quorum &c.

Datum in Conuentu N. die 7. Iunij anni 1649.

Ita est F. Iustus de N. Prouincialis.

Ego F. Fidelis de N. Sacerdos N. Actuarius.

Forma examinandi Denunciatorem.

22. LIcet verò in delictis facti permanentis prius probandum sit corpus delicti quam examinentur testes. Nihilominus quia non raro examinandus est denunciator, vt declaret suam denunciationem, seu vt cum iuramento plenius denunciata exponat, ideo antequam etiam probetur delicti corpus examinatur denunciator modo sequenti.

Die 8. Iunij anni 1649. in nostro Conuentu N. Coram A. R. P. Iusto de N. Prouinciali vocatus fuit P. Stephanus de N. Sacerdos N. denunciator ætatis suæ annorum 30. Religionis verò 12. & delato ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis, etc. ad opportunas interrogationes respondit, vt infra.

Interrogatur autem. An ipse P. Prouinciali aliquam denunciationem præsentauerit. Respondit etc. Item vtrum recordetur rerum in dicta denunciatione contentarum. Item *vnde sciat contenta in denunciatione.* Item *an aliqui interfuerint facto.* Item *an casus sit secretus, vel publicus.* Item *quo tempore vidit vel audiuit ea, quæ deposuit et à quibus audiuit, et quo loco, et quibus præsentibus, et an denunciatus sit solitus delinquere et similia facere. An sit bonæ, vel malæ famæ. An fuerit alias inquisitus, et alia similia.*

23. Quia verò denunciator regulariter non potest esse testis de Iure communi, Iudex in casu, in quo non potest denunciatorem examinare in testem sed solum ad explicationem suæ denunciationis, hoc faciet explicare per Actuarium, quod Denunciator examinatur vt denunciator, & non vt testis.

Forma incipiendi Processum via denunciationis factæ per litteras ab aliquo absente.

24. HViusmodi litteræ reponendæ sunt in actis, & Iudex formabit decretum hoc modo.

In nomine Domini &c. Die 6. Iunij 1649. in Monasterio N. Cum præterito proximo ordinario per postam (si aliter fuerit aliter enarretur) *deuenisset ad manus A. R. P. Iusti de N. Prouincialis, quædam Epistola, quæ incipit A. R. P. Obser. Iniustitiæ P. N. de N. & desinit Tusculani 23. Maij 1649. V. P. R. Seruus & ob. fil. F. N. de N. conuentus N. à tergo verò A. R. P. P. Prouinciali N. Romam. Et in eadem Epistola quædam res contineantur super quibus informationes legitimè sumendæ de Iure sunt, prædictus Pater Prouincialis vt ritè procedat sibi in Actuarium elegit P. Fidelem de N. & exhibens Epistolā iussit eam in actis inseri, prout &c. & decreuit, prout præsenti decreto decernit ad recognitionem eiusdem Epistolę deuenire, & alia præstare, quæ de Iure præstanda sunt &c. In quorum &c.*

Ita est F. Iustus de N. Prouincialis.

Ego P. Fidelis de N. Notarius.

25. Hic verò duo casus distingui debent. Primus est quando litteræ ipsæ sunt delictum, & scribens in scribendo delinquit, nec est propterea denunciator, sed Reus. Et de hoc casu dicendum erit infra. Alter casus est, quando litteræ continent delictum ab alio commissum, & illud denunciant Iudici. Et in hoc casu litteræ originales inserendæ sunt in processu, & scribens examinari debet vel per Iudicem ordinarium, vel per Commissarium sequenti modo.

26. *Die* 8. *Iunij* 1674. *In nostro Conuentu N. Coram A R. P. F. Iusto Prouinciali &c.* (vel *coram A. R. P. Simplicio Commissario &c.*) *vocatus fuit P. Modestus Sacerdos & denunciator per litteras ætatis suæ annorum &c. Religionis verò annorum &c. & dato ei iuramento de veritate dicenda, quod præstitit tacto pectore more sacerdotali ad opportunas interrogationes Respondit vt infra. Interrogatus An sciat scribere. Respondit scio. Interrogatus an aliquam Epistolam scripserit A. R. P. F. Iusto Prouinciali &c. Respondit scripsi.* Successiuè vero interrogari debet *an recordetur eorum quæ in dd. litteris continentur.* Item *si litteras recognosceret si sibi ostenderentur*, & eis ostensis, *an fuit ille, qui ipsa scripsit.* Et successiuè interrogari debet de alijs, vt dictum est supra nu. 22. de examine denunciatoris.

27. Sed si neget se scripsisse & misisse litteras cessat denunciatio, nec est locus procedendi in causa ad vlteriora. Quamuis ex hoc possit Iudex media inquisitione generali sibi parare viam ad inquisitionem specialem, si sibi expedire visum fuerit. Et in eo casu, si etiam qui scripsit litteras inueniatur mendax, potest puniri. Et si haberentur sufficientia indicia quod ipse litteras conscripserit, posset contra eum procedi recognitis litteris, & si constaret quod ipse litteras conscripsit, posset puniri.

28. Sed si epistola contineret delictum ipsius scribentis, vt v. g. si diceretur. *Iniustitiæ P. N.. de N. Prioris N. vsque ad tyrannidem deuenerunt, & ideo protestor me vlterius manere cum ista fera bestia non valere. P. V. alibi me collocet, alias non baculo sed ferro vtar, & prædictum interficiam: humiliter eam veneror. Datum N. Mense &c. Anno &c. P. V. R. Ser. & obed fil. F. Santius de N. A tergo vero A. R. P. obser. P. Prouinciali N. Romam.* Tunc vt possit procedi etiam contra scribentem, prius per testes, recognoscendæ sunt litteræ.

Forma recognitionis literarum.

29. *Die &c. mense &c. In Monasterio N. coram R. P. N. de N. Prouinciali vocatus fuit in testem P. N. de N. Sac. ætatis suæ. 30. annor. Religionis vero 10. cui delato iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis, &c. ad opportunas interrogationes resp. vt infra.*

Interrogatus. An scribere sciat, & practicus sit in manuscriptis recognoscendis.

Respondit scribere scio. Aliqualemque praxim habeo in recognoscendis manuscriptis.

Tunc. R. P. iussit, vt exiberetur, & testi ostenderetur, præbereturque in manibus Epistola de qua supra, eamque testis in manibus accipiens alta voce legit.

Interrogatus. An cognoscat cuius manus sit illa Epistola;

Respondit Character huius Epistolæ est.

F. N. de N.

Dictum est ei, vt benè, & diligenter illam inspiciat Epistolam, Postquam autem testis iterum atque iterum eam vidit.

Interrogatus an benè, & quomodo characterem illius Epistolæ cognoscat.

Respondit bene cognosco, characterem huius Epistolæ esse F. N. de N. nonmodo quia plures vidi eum scribentem, & illius character est omnino sicut iste, quem in ista video Epistola, sed etiam quia fuit præsens, & vidi, dum eamdem scriberet, & diligenter obseruaui esse illius tenoris, de quo in eadem Epistola à me lecta.

Interrogatus an aliquid vltra dicere velit.

Respondit. Non Pater.

Et Relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit.

Ego F. N. de N. Sacerdos deposui, vt supra.

Ego F. N. de N. Actuarius.

30. Eodem modo examinatur saltim alter testis, qui dum contestatur, deueniendum erit ad examen Rei, vt hic sequitur.

31. *Eodem die & loco, & coram eodem constitutus fuit F. N. de N. ætatis suæ, annorum, &c. Religionis vero, &c. Delatoque ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis Sacris Scripturis, præmissaque monitione de veritate dicenda ad opportunas, Interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. An scribere sciat?

Respondit. Ita Pater.

Interrogatus. An vnquam suo P. Prouinciali scripserit.

Respondit. Paucis ab hinc diebus vnam ei direxi Epistolam.

Interrogatus. An propria, vel aliena manu d. Epistola scripta fuerit?

Resp. mea propria manu illam scripsi.

Interrog. De qua materia in ea scripsit Epistola.

Resp. Scripsi de iniustitijs P. Prioris N.

Interrog. An d. Epistolam recognosceret, si eam videret?

Respondit. ita Pater.

Tunc R. P. iussit, vt Epistola exhiberetur, de qua supra in actis inserta, & in manibus Reo daretur ad eam videndam, & legendam prout &c. quam cum Reus vidisset, & intelligibili voce legisset.

Interrogatus. An hæc sit Epistola prædicta, & manu eius fuerit scripta.

Respondit. Hæc est mea Epistola, quam manu mea propria scripsi & A. P. V. R. transmisi.

Interrogatus, qua ratione scripserit contra P. Priorem N. de N. ea, quæ in eadem Epistola continentur, & legit.

Resp.

Resp. satis rationabiliter eam scripsi, cum satis malè se gesserit cum suis subditis, & præsertim meeum.

Interrogatus. Quo ferro intellexerit in d. Epistola se velle uti, & quare minatus fuerit se velle d. P. Priorem occidere.

Respondit nullam sinistram habui intentionem occidendi, vel ferro vulnerandi d. P. Priorem, sed tantum ita iactando scripsi vt P. V. me remoueret de illo Monasterio, & ita me subtraherem à periculis in quibus reperiuntur subditi illius, cum sit extrauagantissimus vltra quam eredi possit.

32. Est vero interrogandus huiusmodi Reus, vt exprimat iniustitias, quas dicit sibi factas à Priori, & si quæ alia deponat contra illum aduotari debent, & addenda alia opportuna interrogatoria.

33. Sed si Reus negat Epistolam fuisse à scriptam, & Reus sciat scribere, Iudex mandabit, vt ipse scribat propria manu in eius constituto verba per Iudicem dictanda, prout adnotatum est supra *quæst.* 19. *nu.* 7. vbi etiam plures modi recognitionis positi sunt, & explicatum est, quomodo, & quantum probant, & qualiter probatio per recognitionem scripturæ sit valde fallax. Arbitratur autem Bictus *in praxi* 4. *num.* 42. quod cum sit difficile habere legitimas probationes per recognitionem scripturarum, regulariter consultum erit, vt in his casibus procedatur per viam articulorum in scriptis redactorum. Sed de hoc videantur dicta supra *quæst.* 10. *art.* 3.

Praxis incipiendi processum per viam Accusationis.

34. Dicitur procedi per viam Accusationis quando proceditur ad instantiam partis. Et cum antiquitus multa essent de solemnitate libelli Accusationis, & precipuè quod Accusator se subscriberet ad pœnam Talionis, modo hoc non est necessarium, sed Iudices procedere possunt ad simplicem querelam, & instantiam partis, prout explicatum est supra *q.* 7. *a.* 1. *num.* 5. vbi etiam explicata sunt requisita ad legitimam accusationem, & quis possit accusare, & quomodo Accusatio non multum deceat Religiosos. Quod etiam si Accusator dedit contra accusatum plura crimina, & primum de quo prius actum est probare non potuit non sit admittendus, ad probandum alios ex *Conc.* 7. *Carthag.* & *Arelat. probat. Auctor. tract. de Ind. post conf. ord. Pradicat.* In hoc tamen casu Iudex ex officio procedere poterit ad probationem singulorum. In hoc ergo modo procedendi primo accusator proponit accusationem, sub hac, vel simili forma.

Forma Accusationis quando Accusator propriam iniuriam prosequitur.

35. *Coram A.R. P. N. Prouinciali die &c. mense & anno &c. compareт Fr. Siluanus non animo calumniandi, sed pro suo iure prosequendo, & defert ac proponit Iudicialem accusationem contra F. N. qui mense N. huius anni ante ianuam refectorij huius Monasterij baculo illum aggressus est, & acerrimè illum in scapulis percussit, prout probare intendit, & accusationem hanc vsque ad finem prosequi volens instat, & petit, vt informationes capiantur, & ne delicta remaneant impunita, ea fiant, quæ de iure sunt facienda vsque ad sententiam definitiuam, ad hoc vt delinquens prædictus digna pœna puniatur, & condemnetur secundum formam iuris, & omni vla iure, & forma, quibus melius fieri potest, ne in posterum similia contra ipsum Accusatorem facere audeat, & examinari possunt F. N. Et F. N. qui interfuerunt. Et ita hoc & omni alio meliori modo &c. In quorum fidem propria manu subscripsit, & subscribit obligatus probare sub pœna Talionis.*

Fr. Siluanus &c.

36. Sed si delictum non sit contra priuatam iustitiam Accusatoris, & ita accusatio non fiat ad prosequendam propriam Accusatoris iniuriam, sed ad publicam vindictam, & boni communis intuitu, nihilominus Accusator eadem forma vtetur, & narrato delicto subiunget, *prout probare intendit*, & *accusationem hanc* &c. *Ne imposterum similia facere audeat & punitio illius sit in aliorum exemplum, &c.*

Forma Accusationis quando non constat de delinquente.

37. *Coram vobis A.R. P.N. Prouinciali &c. die &c. mense &c. Anno &c. comparet in hoc Monasterio F. Iulius, de N. & exponit notificat, ac denunciat qualiter hac nocte præterita, dum ipse erat in Choro persoluens officium matutinum in propria cella sibi furto sublata fuerunt sua scripta quadragesimalia, & nesciens delinquentem, vt hoc delictum non remaneat impunitum, & vt restituantur sibi dicta scripta quadragesimalia, & ad omnem alium meliorem finem denunciat vobis tale delictū, & instat vt ex officio inquirat, & perquirat delinquentem, vt de iure est faciendum, quo delinquente inuento procedatis ad vlteriora, prout de iure vsque ad sententiam diffinitiuam, & ita hoc & omni alio meliori modo.*

Fr. Iulius, &c.

Forma præsentationis accusationis, & decreti de inquirendo et electionis Actuarÿs.

38. *In nomine Domini &c. die &c. mense &c. Anno &c. in Monasterio &c. coram A.R. P.N. Prouinciali &c. præsentata fuit suprascripta accusatio cum subscriptione ad pœnam talio-*

 nis

nis, vt patet, ideo præfatus A. R. P. Prouincialis decreuit, prout præsenti decreto decreuit ante omnia de corpore inquirere delicti, electo actuario P. N. Sacerdote iniuncto præcepto de fideliter scribendo & secreto tenendo.

Ita est F. N. Prouincialis.

F. N. Actuarius.

39. Quando delictum erit facti transeuntis non est necesse quod formetur decretum inquirendi de corpore delicti. Et si etiam Accusator non se subscripserit ad pœnam talionis, potest acceptari accusatio per modum querelæ; debet tamen Iudex aduertere ne admittat accusationem alicuius, qui prohibitus sit accusare. Et nihilominus (si Iudex non habeat limitatam facultatem, vt non possit criminaliter procedere nisi ad instantiam partis) quando sibi bonum visum fuerit pro cõmuni vtilitate, potest vti accusatione tanquam simplici denunciatione, & ex officio inquirere, & ad vlteriora procedere. Imo potest simul vtrumque modum iungere & tam ad instantiam partis querelantis, quam ex officio inquirere. Et sicut dictum est supra num. 22. de Denunciatore sic dicitur de Accusatore, quod poterit Iudex illum examinare, si opus fuerit, vt clarius constet de contentis in accusatione. Postea Iudex faciet decretum de inquisitione facienda, & continuando processũ sub hac, vel simili forma.

40. *Attentis suprascriptis cum plenè in actis constet de corpore delicti* (si delictum sit facti permanentis, & sit probatum) *A. R. P. N. Prouincialis præfatam accusationem iussit fieri de actis, prout inseritur, eamque admisit si & in quantum &c. & volens debitè suo officio satisfacere decreuit, prout præsenti decreto decreuit in Causa, & Causis procedere, informationes sumendo, testes examinando, & alia præstando, quæ de Iure nouerit facienda omni meliori modo. Datum in hoc nostro Monasterio N. die &c. mense &c. Anno &c. In quorum fidem &c.*

Ita est F. Iustus Prouincialis.

F. Fidelis de N. Notarius.

41. Quod si Iudex, vel non admittit querelam per modum querelæ ob eius defectum, vel ex causa iusta vult vti illa vt simplici denunciatione, vel si simul vult procedere ad instantiam querelantis, & ex officio proprio, id totum exprimat in suprapositio decreto.

Praxis incipiendi processum per viam notorij.

42. Videantur dicta *supra quæst.* 10. *art.* 1. Etenim si delictum sit notorium Iudici non est necessarius processus, vt ibi est explicatum; qui tamen est necessarius quando notorium debet probari in Iudicio. Tunc igitur poterit incipi processus sequenti modo.

43. *In Nomine Domini. Amen. Cum ad aures admodum R. P. F. Iusti. Prouincialis peruenerit, quod in tali Monasterio fuit tale delictũ &c. notoriè, & coràm omnibus fratribus, aut coram maiori parte fratrum in dicto Monasterio degentium scilicet, die tali, et tali mense huius Anni &c. & in tali loco publico commissum. Idcirco decreuit per viam & modum notorij informationes super dicto delicto sumere, testes in genere interrogando, vt comperto delinquente possit contra ipsum eadem via notorij procedere, electo ad hęc Actuario me N. de*

Ita est F. Iustus Prouincialis.

F. Fidelis Notarius.

N. infrascripto. Datum hodie &c.

Alia Forma per viam Denunciationis.

44. *In nomine Domini. Amen. Die &c. Mense &c. Anno &c. coram AdmodumR. P. F. Iusto Prouinciali huius Monastery &c. personaliter Cõparuit Fr. N. de N. & dixit denuncio vobis qualiter die &c. mense &c. Anno &c. hora prandij in publico refectorio huius Monasterij publicè & palam præsentibus omnibus Patribus & Fratribus F. N. de N. dolosè, scienter, ac temerariè, alapam in faciem impegit F. N. de N. & ita tali modo, quod dictus Frater N. de N. non potest negare, quod dictum maleficium non perpetrauerit, nec est locus infitiationi, cum d. maleficium sit manifestum & notorium, & manifestè palam, publicè, & notoriè commissum, & cum scelere perpetratum, quo circa id vobis denuncio, vt de iustitia super hoc notorio delicto prouidere possitis. Quo quidem audito præfatus P. Prouincialis cuncta eiusmodi prædicti fratris N. de N. denunciantis Chirographo obsignanda, & subscribenda mandauit, vt et ipsa subscripsit. Acta sunt hæc in præfato Monasterio in Camera solitæ habitationis eiusdem P. Prouincialis.*

45. *Eodem die &c. in Monasterio &c. Præfatus Admodum P. Prouincialis vt suo munere satisfaciat, & ne facta cum tanto scandalo impunita remaneant, decreuit informationes sumere, & per viam & modum notorij procedere electo Actuario me N. infrascripto.*

Ita est F. Iustus Prouincialis.

F. N. de N. Notarius.

Et primo quidẽ vocatus fuit P. N. de N. cui præstito Iuramẽto de veritate dicẽda prout iurauit &c.

Forma procedendi contra Reum coram Iudice delinquentem.

46. *In nomine Domini &c. Amen &c. Hodie &c. & in hoc nostro Monasterio, & in sua Cella coram Admodum R. P. N. Prouinciali, qua si pro Tribunali Sedenti F. N. de N. Reum examinante in, & super causa de qua in actis ipse Reus Dei timore postposito Deum blasphemauit* vel *alapam vni ex astantibus impegit &c. super quibus idem P. Prouincialis volens de Iustitia procedere ipsum F. N. de N. vocauit, eumque interrogauit, cur sic blasphemauerit* vel *cur alapam F. N. impegerit &c.* Si Reus cõfitetur statim ipsũ condemnet; Si neget examinentur duo testes, qui de facto deponãt, & debet fieri cõdemnatio antequam Reus discedat à Tribunali, & præsentia Iudicis, alias debet citari ad sententiam. Si vero delictum fuit commissum in præsentia Iudicis, sed extra Iudicium existentis proceditur via ordinaria, ac si delictum non fuisset commissum coram Iudice.

Practica incipiendi Processum contra delinquentem deprehensum infraganti delicto.

47. IN nomine Domini &c. Die &c. Coram admodum R. P. N. Prouinciali &c. Comparuerunt N. de N. et ipsi Patri Prouinciali præsentauerunt F. N. de N. Reum præsentem audientem & intelligentem, quem apprehenderunt in actu quo vulnerauit F. N. de N. & in ipso actu nullo alio extraneo medio interueniente, & ceperunt in tali loco hodie prædicto die &c. & captum in d. P. Prouincialis fortijs reduxerunt, & asportauerunt, vt sic possit contra ipsum procedere, vt iuris erit.

48. Hoc autem facto statim examinantur Apprehensores medio Iuramento tanquam testes, & fit decretum sequenti modo.

49. *Quo audito Admodum R. P. Prouincialis vt suo muneri satisfaciat decreuit statim perquirere veritatem, & apprehensores & alios testes examinare medio Iuramento. Et primo monitus F. N. de N de veritate dicenda prout iurauit &c. & in præsentia ipsius capti audientis, videntis, & intelligentis examinauit, et interrogauit primo. Quare apprehendisti hunc fratrem, & coram me adduxistis. In quo loco, et tempore apprehendisti? In quo actu, etc quantum spatium temporis interpositum fuit inter tale delictum, et apprehensionē? Qui erant præsentes in dicto actu, et in ipsa apprehensione? Item si apprehensus fecit resistentiam in apprehensione etc. ad quem finem ipsum apprehendisti etc.*

50. Examinatis autem testibus in præsentia Rei statim examinatur Reus, & proceditur ad vlteriora iuxta dicenda infra suo loco.

Forma incipiendi processum per Iudices Delegatos.

51. DIscrimen est inter modum procedendi per Iudicem ordinarium, & Iudicem Delegatum. Duplici autem modo deputantur Iudices Delegati, vel scilicet, deputando illos vt Visitatores Prouinciarum, aut conuentuum, vel vt Commissarios in vna, vel altera causa determinata. Si mittendus sit visitator, fieri poterit commissio in forma sequenti.

52. *R. in Christo P N. de N. Priori N. et F. N. de N. eiusdem Ordinis Prouincialis salutem. Cum in Prouincia N. quædam sint disponenda negotia, pro quibus nos interesse, sicut cupimus, non valeamus. Hinc te de cuius prudentia, & Religionis zelo maximè confidimus virtute præsentium visitatorem generalem, & vices nostras per omnia gerentem super præfatam Prouinciam constituimus, & declaramus. Dantes tibi facultatem, & omnimodam nostram auctoritatem in vtroque foro visitandi, monendi, corrigendi, puniendi, ligandi, & absoluendi à casibus reseruatis, dispensandi super irregularitatibus, per censuras Ecclesiasticas, & alias pœnas, coercendi, & compellendi, Nouitios ad Ordinem recipiendi, causas cognoscendi, & terminandi, si opus fuerit in carcerem trudendi, & rigoroso examine contra quoscumque nobis subditos vtendi, etiam per torturam seruatis seruandis, electiones confirmandi, seù infirmandi, & generaliter omnia, & singula integrè perficiendi, quæ nos ipsi facere possemus, si personaliter adessemus. Præcipientes Religiosis vniuersis in d. Prouincia nobis subditis, vt tibi perinde ac nobis in omnibus obediant. Peracto autem tempore visitationis, et omnibus expeditis, quæ ad tuum officium pertinere poterunt ad tuam Prouinciam N. redibis. In quorum fidem has manu nostra subscripsimus, & sigillo maiori officij nostri muniri iussimus. Datum &c. Ita est F. N. de N. Prouincialis Locus ✠ Sigilli.* In Ordine Prædicatorum debet præfigi tempus, vltra quod non possint protrahere visitationem, vt fuit statutum Neapoli 1600. ord. 7. & confirmatum Romæ 1601. conf. 13. & Valisoleti 1605. conf 9. Quæ vero inquirere debeant habetur expressum Lugduni 1536. ord. 1. et *latius in const. dist. 2. cap. 11. §. 1. litt. A.*

53. Visitator autem deputatus suprascriptam Commissionem legere faciat in publico Refectorio in ingressu Prouinciæ, ad quam visitandam dirigitur, & congruum erit, vt hæc publicatio fiat in conuentu præcipuo Prouinciæ, vel etiam in Capitulo Prouinciali, si tunc celebretur. Visitator autem missus vbi procedendum sit per viam iuris, vti poterit aliqua ex formis præscriptis iuxta exigentiam materiæ.

54. Tempore autem visitationis cum de iure communi totum externum contentiosum regimen ad visitatorem pertineat, ad Prælatos autem inferiores siuè conuentuales, siuè Prouinciales voluntaria tantum spectet iurisdictio, vt probat Lezan. *tom. 2. cap. 13. nu. 28.* citans Portell. *in dub. regul. vers. Prouincialis in addit, ad add.* De quo agit Sanch. *lib. 3 de Matrim. disput. 8.* Ideò si causa præsertim inchoata committenda fuerit, hæc forma, in calce processus à Prælato inferiori præsentati registranda erit.

55. *Die &c. anno &c. In nostro Conuentu N. In aduentu nostro ad hanc Prouinciam visitandam cum R. P. Petrus de N. eiusdem Prouincialis in hoc processu causam, & causas præsentasset contra N. de N. nostrum Conuersum, cum omnibus in eodem processu actitatis; Non valentes per nos ipsos grauioribus visitationis curis præpediti causam, & causas prosequi, mandamus R. P. Prouincialis, vt ipse vel solus, vel cum vno, seù cum pluribus vsque ad sententiam diffinitiuam exclusiuè prout de iure &c. eam prosequatur. Omnis &c. in quorū &c.*

Ita est F. N. de N. Prouincialis

Locus ✠ Sigilli

Forma mittendi Commissarium.

56. DVm autem mittendus sit Commissarius pro causa aliqua determinata, com-

commiſſio expediri poterit, ſequenti modo.

R. P. N. de N. Priori &c. F. de N. eiuſdem Ordinis Prouincialis ſalutem.

Cum ad nos per iudicialem denunciationem delatum fuerit F. N. de N. in electionibus facinus ſubornationis perpetraſſe, prout latius in eadem denunciatione a nobis ſi & inquantum &c. admiſſa, ad quam&c.Cum per nos ipſos grauioribus negocijs præpediti in hac cauſa, & cauſis procedere non poſſimus. Confiſi de tua doctrina, induſtria, & integritate virtute præſentium te Commiſſarium vices noſtras in hac cauſa, & cauſis per omnia gerentem conſtituimus, & declaramus. Dantes tibi facultatem Religioſos nobis ſubditos Prouinciæ N. ad te vocandi, examinandi, carcerandi & rigoroſo examine per torturam compellendi. Nec non ſeculares, aliorumque ordinum Regulares, quatenus voluntariè ſe examini ſubijciant, alijſque ſeruatis ſeruandis examinandi, cauſamque, & cauſas eaſdem vſque ad omnimodam expeditionem, & terminationem per ſententiam, ſeu decretum incluſiuè proſequendi. Et ad ſupradicta perficienda facultatem tibi impertimur quocumque te conferendi cum ſocio ſeù ſocijs tibi bene viſis quos & eoſdem à iuriſdictione omnium Prælatorum nobis inferiorum eximimus. Præcipientes in virtute Sanctæ Obedientiæ &c.omnibus,& ſingulis noſtris ſubditis, vt omni mora poſt poſita in his quæ concernunt celerem & legitimam huius cauſæ expeditionem cum annexis & connexis tibi pareant Datum &c. die &c. menſe &c. anno &c.

F. N. de N. Prouincialis

Locus ✠ *Sigilli*

57. Eadem forma deſeruire poterit paucis mutatis in commiſſione ad plures cauſas, vel ad vniuerſitatem cauſarum.

At vero Commiſſarius benè perpenſis litteris ſuæ commiſſionis, ne excedat metas in ipſis ſibi præfixas, priuſquam proceſſum cauſæ incipiat, oſtendet litteras Superiori Conuentus, & eas legi faciet in refectorio ſeù Capitulo conuocatis Religioſis Conuentus. Quod ſi hoc expediat, aliquando ſingulis examinandis ſuam notificet auctoritatem. Proceſſum autem inchoabit modo ſequenti.

58. *In nomine Domini Amen. Die &c. anni &c. In noſtro Conuentu &c. Acceptis nuper à R. P. N. de N.* Priore *N. Patentibus litteris admodum R. P. N. de N. noſtri Prouincialis manu ipſius ſubſcriptis,& Prouincialatus officij Sigillo munitis ſub. Datum &c. menſe &c.anno &c. quibus d.P.N. Commiſſarius generalis inſtituitur in cauſa & cauſis contra F. N. de N. prout latius in eiſdem Patentibus litteris,quæ incipiunt R.P.N.deN. & deſinunt.Datum &c.die &c menſe &c anno&c.* P. N. *de* N. *Prouincialis, Quas infimul cum denunciatione, de qua in ipſis mentio fit incipientes Admodum R. P. Prouinciali N. & deſinunt. Ego* P. *Auditor de* N. *Sacerdos* N. *iuridice denuncio, vt ſupra, idem. Commiſſario iuſſit inſeri in actis pro vt &c.* (vel dicitur de dictis patentibus) *quarum tenor eſt talis. R. P.* N.*de* N. *&c.* Et hic ad literam Patentes literæ deſcribantur, & hoc præſtandum præſertim erit, dum commiſſio eſt ad cauſas plures contra diuerſos Reos, vt ſinguli proceſſus habere ita poſſint congruum initium.

59. *Commiſſione ergo per* F.N. *prædictum iuxta præfatas patentes literas accepta plurimum de integritate* F. *Fidelis de* N. *Sacerdotis confiſus ipſum in eius ſibi Actuarium elegit, decreuitque prout præſenti decreto decernit in cauſa, & cauſis ſibi commiſſis procedere informationes ſumendo teſtes examinando, & alia prout de iure præſtando. Omnis etc. In quorum &c.*

Ita eſt F. N. de N. Commiſſarius generalis & Prior &c.

Ego F. N. de N. Sacerdos Actuarius.

60. Si vero Prouincialis habuerit notitiam delictorum commiſſorum in aliquo Conuentu per viam accuſationis,commiſſionem incipiet, *cum ad nos per iudicialem accuſationem delatum fuerit &c.* Et ſi notitiam eorumdem delictorum habuerit,non per denunciationem iudicialem, ſed per relationem ſibi a pluribus fide dignis factam incipiet commiſſionem per clauſulam *cum ad aures noſtras peruenerit per famam, vel rumorem, vel relationem plurium fide dignorum, vel alicuius fide digni etc.* Sed deficiente accuſatore, vel denunciatore, vel per Commiſſarium probanda erit prius infamia allegata, vel commiſſarius non incipiet proceſſum niſi per viam generalis Inquiſitionis modo ſupra *num.* 2. *et ſeqq.* explicato.

61. Semper vero Commiſſarius prius probare debebit corpus delicti relinquentis poſt ſe veſtigium, & vbi delictum eſt facti tranſeuntis, ordo iuris poſtulat, vt prius de delicto, & indè de delinquente inquirat, prout etiam ſupra *num.* 11. dictum eſt.

Caput. II.
De praxi ſeruanda in probatione corporis delicti.

62. Poſtquam Iudex habita notitia delicti, vel per infamiam, vel per inquiſitionem generalem, vel per denunciationem, vel per accuſationem decreuit deuenire ad inquiſitionem ſpecialem contra delinquentem, ſi delictum ſit facti permanentis debet prius viſitare, & probare corpus delicti iuxta conditiones, & circumſtantias illius, prout probatum eſt *qu.* 20. *art. vn.* Et ideo ſi in decreto inquiſitionis ſimul non decreuit viſitandum eſſe corpus delicti, de hoc decretum faciet ſpeciale in forma ſequenti,vel alia ſimili.

Aduertendum etiam quod dicta *qu.* 20. *nu.* 21. ex Bicto *in praxi* 1. *nu.* 7. dictum fuit non eſſe neceſſarium examinare teſtes coram quibus Notarius viſitauit corpus delicti, & qui inſtrumento Notarij ſubſcripſerunt. Quamuis illos examinare ſit tutius. Etenim quod imò hoc ſit neceſſarium præter citatos *d. quæſt.* 20. tenet Antonius Conciolus *in reſol. crim. v. corpus delicti reſp.* 4 Sed diſtingui debet inter

ter recognitionem rei visibilis, & recognitionem personæ, & qualitatum, quæ solo visu non percipiuntur, & ex cognitione aliunde habita pendent, vt quod occissus sit Titius, nobilis, diues, filius Caij &c. Nam de istis Notarius solus fidem facere non potest, sed per alios testes probari debent. Et in his terminis id docet Farinac. qu. 2. nu. 4. Sed loqnendo de his, quę sub sensu cadunt, & quæ ex sola præsenti inspectione Notarij cognoscuntur,& à Notario in præsentia testium sensibiliter inspiciuntur, & testes scripturę Notarij se subscribant, in hoc casu scriptura Notarij fidem obtinet ex præsentia,& subscriptione testium, Et licet regulariter non credatur Notario sine testibus, vt dicit: Rota coram Greg. XV. dec. 71. Et alias pluries; assertio tamen Notarij de illo, quod spectat ad suum officium munita subscriptione testium non est assertio Notarij sine testibus.

Forma decreti visitationis corporis delicti.

63. *IN nomine Domini &c. Cum ad aure A.R.P. F. Iusti Prouincialis Prouincia* N. *vulneratũ fuisse F. Fulanũ, ideo electo me infrascripto Actuario incausa decreuit, prout pręsenni decreto decernit accedere ad locum delicti simul cum testibus rogatis & me Actuario, & de corpore delicti ante omnia inquirere, in quorum fidem, &c. Datum, &c. die &c.*

Ita est F. Iustus Prouincialis, &c.
Ego F. N. de N. Actuarius.

Forma visitandi corpus delicti alicuius vulnerati.

64. *IN nomine &c. Visitatus fuit ab A. R.N. Prouinciali huius Monasterij præsentibus infrascriptis F. Fulanus iacens in lecto in cella infirmorum vulneratus vnico, vel pluribus vulneribus; quorum alterum est in capite, alterum in brachio dextero* (& sic de singulis vulneribus) *cum maxima sanguinis effusione, quod vulnus videbatur gladio punctius acutissimi illatum, vel inferis, prout apparebat, & erat longitudinis trium digitorum, & erat profundũ, &c. quod nos vidimus ac proprijs oculis perspeximus* (Et hoc modo discribantur singula alia vulnera) *& si propter medicamenta vulnus detegi non possit & ipsius qualitas videri, dicetur quod vulnus, aut vulnera propter medicamenta apposita videri nonpotuerunt. Actum in Monasterio &c. die &c.*

Ita est Ego N. Prouincialis.
Ego F. N. fui præsens.
Ego F. N. fui præsens.
Ego N. Actuarius.

65. Sed quia non est necesse quod Index per se ipsum visitet corpus delicti, sed potest id committere Notario, quando corpus delicti probatur per Actuarium, tunc Actuarius incipiet describere visitationem per hæc verba.

66. *In nomine Domini, &c. visus, & repertus fuit per me Actuarium infrascriptum præsentibus infrascrittis testibus eiusdem Monasterij de mandato A. R.P. Prouincialis F. Fulanus iacens inlecto &c.*

67. His vero peractis, quia agitur de vulnerato viuente, debet ipse examinari, iuridice

Forma interrogandi, & examinandi vulneratum.

68. *DIe &c. In hoc Monasterio, &c. coram A.R. P.N. Prouinciali sedente in Camera, in qua iacet F. Fulanus vulneratus, & requisitus vt se examini subiaceat, delatoque ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit &c. ad opportunas Responsiones. Resp. Interrogatus. Quomodo reperiatur ita vulneratus, & à quo tempore Respondit, &c. Interrogatus. An cum aliquo inimicitiam contraxit? Respondit, &c. Interrogatus cum quo? Resp. &c. Interrogatus ex quo tempore. Respondit &c. Interrogatus, ob quam Causam talem inimicitiam contraxerit? Resp. &c. Interrogatus. An alijs hac inimicitia fuerit nota, & quibus? Resp. &c. Interrogatus. Quomodo ad illorum notitiam venerit? Res. &c. Interrogatus. A quo vulneratus fuit? Respondit, &c. Interrogatus quo loco? Respondit &c. Interrogatus qua die & hora? Respondit &c. Interrogatus in quibus partibus? Resp. &c. Interrogatus. An vulnerans erat solus, vel cum alijs quando ipsum vulnerauit? Resp. &c. Interrog. Quo genere armorum? Respondit &c. Interrogatus Quomodo factum acciderit? Respondit, &c. Et Relectum examine confirmauit, & propria manu subscripsit, acta sunt, &c.*

F. N. Prouincialis
F. N. fui præsens
F. N. fui præsens
F. N. Actuarius.

69 Distinguendum tamen hic est inter vulneratum non subditum Iudici, & illi subditum Nam si non est subditus, & interrogetur qua occasione, & causa fuerit vulneratus, & nolit deponere, & v. g. respondeat *caput doleo propter vulnus, quod in eo videtis, nolite mihi præbebere occasionem loquendi, sed interrogate testes, qui fuerunt præsentes*, permitti poterit eius silentium, Imo si causa data vulneranti sit culpa ipsius vulnerati punibilis in iudicio, vel inferens illi infamiam, aut graue præiudicium, non tenetur illam manifestare Iudici, cui non est subditus. Interrogabitur tamen vt dicat, qui fuerint præsentes, vel à quibus Index possit informari, & ad hoc tanquam testis respondere tenebitur, si sine graui damno id tacere nõ possit. Et in omni casu, in quo vulneratus tunc non possit respondere, diferendum erit examen illius ad aliud tempus, in quo respondere aliæ possit, & hoc adnotandum erit in processu.

70. Interrogationes aliæ fieri possunt iuxta qualitatem facti, & vulnerati responsa. Si autem vulneratus nolit delinquentem manifestare, vel indicia contra eundem tradere, cogi potest à Iudice.

Forma visitandi cadauer occisi.

71. *IN nomine Domini Amen &c. visum, & repertum fuit per me Actuarium infrascriptum præsentibus admodum R. P. N. Prouinciali*

ciali, & testibus infrascriptis cadauer F. Fulani indutum habitu Religiosorum, quo solent vestiri nostri conuersi, ætatis, vt dicebatur, annor. 40. indumenta autem eius erant vetus scapulare nigri coloris cum caputio eiusdem coloris, & tunica alba femoralia, tibialia, & torax ex lino albi coloris, zona, qua erat præcintus, erat ex corio nigro, calceamenta in pedibus ex nigro corio, in sacculo dextero femoralium habebat quatuor nummos argenteos vulgo Iulij inuoluti in nasistergio, quos ego Actuarius accepi animo seruandi, &c. Repertum fuit dictum cadauer iacens in terra ante portam Refectorij, duo vulnera habebat vnum in capite profundum vsque ad cerebrum longitudinis palmi vnius factum, vt videbatur, securi, alterum in pectore penetrans, &c. & quod ex cultro factum videbatur, prout ego adnotaui de mandato d. A. R. Prouincialis præsentibus testibus infrascriptis hodie die mense & anno. In quorum fide, &c.

Ita est Ego F. Iustus Prouincialis, &c.
Ego F. N. de N. fui præsens
Ego F. N. de N. fui præsens.
Ego N. Actuarius

Forma inquisitionis corporis delicti occisi, sed incogniti.

72. *VIsum & repertum fuit per me Actuarium infrascriptum præsente A. R. P. Iusto de N. Prouinciali cadauer cuiusdam hominis indutum habitu Religiosorum N. iusta statura, barba rubicundæ, ætatis vt videbatur annorum 30. circiter, indumenta autem eius erant vnum scapulare nigrum cum caputio, tunica alba, femoralia, tibialia, & torax ex lino albi coloris, zona lana erat præcinctum, & calceamenta in pedibus eius ex nigro grosso corio, in saculo dextero femoralium habebat quatuor nummos argenteos vulgo d. Paoli inuolutos in nasistergio, & vnam subulam satis oblongam infixam in paruo ligno. Repertum fuit d. cadauer iacens in terra intra portam præcipuam horti N. huius Monasterij N. & propè eam, quod duo vulnera habebat vnum in medio capitis satis profundum vsque ad cerebrum, & securi factum videbatur, & erat longitudinis fere vnius palmi, alterum in sinistro humero penetrans vsque ad ossa longitudinis quasi palmaris, & securi; &c. Item videbatur factum Prædictas res in saculo repertas, vt supra, Ego infrascriptus Actuarius accepi animo eas seruandi. Omnia verò suprascripta, ego vidi & adnotaui de mandato, & vt supra, præsentibus, A. R. P. Prouinciali, & testibus infrascriptis ad hoc specialiter vocatis. Actum in Monasterio, N. die 7. Iunij 1640.*

Ita est ego Fr. Iustus Prouincialis.
F. N. de N. fui præsens,
Ego F. N. de N. fui præsens
F. N. de N. Actuarius.

73 Si autem occisus non sit incognitus examinabuntur testes de occisi nomine, cognomine, & patria, & si sit incognitus, & si statim non habeantur testes informati, & examen fieri non possit, relinquendum cadauer inhumatum in loco vbi pertranseant personæ, quæ occisi cognitionem habeant, & lapso competenti termino sepeliatur, & nihilominus licet nomen occisi ignoretur, sufficienter constabit de corpore delicti. Quod si cadauer fuisset humatum debet desumari habita competenti licentia.

74. Si autem corpus delicti sit dubium vt puta, si mortuus fuerit interfectus veneno & nescitur, an ex veneno innato, vel propinato seruabitur forma sequens.

Forma Visitationis Corporis delicti ex suspicione veneni, vel in alio casu dubio.

75. *VIsum et repertum fuit per me infrascriptum Actuarium ex commissione A. R. N. Prouincialis et testibus infrascriptis in camera sita in dormitorio N. vbi habitabat F. Fulanus de N. cadauer ipsius in lecto stratũ, et extinctum, liuidũ circa labia, et vngues manuum, et pedum cum spuma liuida, quæ de ore cadebat, quod denudatum visum et repertum est cum quibusdam maculis nigris è regione cordis et pectoris, erat autem habitu nigro Religioso &c. indutum; præcinctum zona, ex coiro nigro confecta etc.*

76. Vel si fuerit repertum cadauer in piscina vel puteo sito in horto vel ex eo puteo extractum, describatur hoc modo.

Visum, et repertum etc Cadauer F. Fulani existens in piscina horti vel puteo, quod extractum repertum fuit semitumens, et totum liuidum, iacens supinum in terra totum aqua madefactum paulo ante vt assertur extractum, indutum etc.

77. Si autem Cadauer fuerit repertum laqueo appensum, dicatur.

Visum & repertum &c. Cadauer F. Fulani in Culina laqueo & trabe quadã pendente suspensum, extinctum iam & frigidum, manibus solutum, nigrum in facie, ore, & oculis tornum & distortum indutum &c.

78. Vel si Cadauer fuerit inuentum in lecto cum laqueo circa collum, dicatur.

Visum & repertum fuit &c. Cadauer F. Fulani iacens super suum lectum cum laqueo circa collum apprime compresso, cuius manus circa laqueum erant applicatæ, lingua autem ex ore prominebat &c.

Quæ omnia vidi, & adnotaui præsentibus infrascriptis testibus ad hæc vocatis. Acta sunt hæc in hoc Monasterio per me F. N. de N. Actuarium & Commissarius de mandato &c.

F. N. de N. fui præsens.
F. N de N. fui præsens.
F. N. Actuarius.

79. In primo autem casu veneni vocandi sunt medici, vt videatur an mortuus obierit ex veneno propinato.

Forma Examinis Medici in casu Veneni.

80. *ANno &c. Die &c. mense; Cum de morte F. Fulani pateat, qui repertus est mortuus*

tuus in camera &c. & de causa mortis non certè constat, an scilicet per veneni assumptionem; an verò naturaliter acciderit A. R. P. Prouincialis &c. ne in tam graui negotio iustitiæ suo officio desit, decreuit vocandum & examinandum esse Peritum. Quare habita facultate à D. Gubernatore Ciuitatis vocari ad se fecit D. N. Medicum Physicum ordinarium, vel D. N. & D. N. medicos Physicos, & rogauit eos, vt diligenter cadauer cum suis signis aspicerent, quo facto iuramentum eis exhibuit, prout iurauerunt tactis corporaliter Sac. Scripturis, & coram me Actuario in hunc modum singillatim interrogauit. Et primo interrogauit D. N. An ipse nouerit F. Fulanum iam defunctum, dum in viuis ageret. Interrogatus. An defuncti complexionis naturam perspectam habuerit, & an ipsum vnquam curauerit. Interrogatus. An cognouerit secundum suam artem & professionem ex his, quæ vidit in ipso cadauere causã ipsius mortis. Si respondeat dicens. *Suspicor probabiliter secundum meam professionem attentis maculis, quibus est respersum præsertim circa cordis regionem veneno interemptum fuisse. Interrogatus. An iudicet mortuum fuisse ex veneno extrinsecus assumpto, an potius ex veneno ingenito. Respondit. Stante subitanea mutatione post cibi aut potus assumptionem, credo mortuũ fuisse ex veneno assumpto non ex veneno ingenito, quia venenum ingenitum non ita de repente operatur sicut venenum assumptum. Interrogatus. An aliquid aliud velit dicere &c.* Et relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit.

Io N. Medico affermo come di sopra.
Ego F. N Testis.
Ego F. N. Testis.
Ita est F. N. Prouincialis.
Ego F. N. Actuarius.

81. Et hoc modo examinabuntur alij Medici, qui fuerunt vocati. Sed & examinandi sunt testes, qui possint esse informati de veneno.

Forma examinandi testes in casu Veneni.

IN *nomine Domini &c. Anno &c. Die &c. In Monasterio &c. coram præfato &c. vocatus fuit in testem F. N. Interrogatus. An cognouerit F. Fulanum modo defunctum.* Item *à quo tempore;* Item *an nouerit illum bona, vel infirma valetudinis.* Item *quo morbo speciali laboraret.* Item *an defunctus grauem cum aliquo querelam haberet, aut odium, aut aliquis de ipso in re graui conquestus fuerit.* Item *quomodo nouerit.* Item *an nouerit aliquem defuncto minatum fuisse, quod vindictam de ipso exigeret.* Item *an sciat dictum defunctum antequam in morbum incideret, cibum aliquem nociuum comedisse.* Item *à quo & quibus præsentibus illi cibi deferebantur, postquam in morbum incidit, & quis eius curam haberet.* Item *an viderit vel audiuerit dictum defunctum post cibum, vel statim vel aliquibus horis elapsis, vel postera die maiori morbo aggrauatum vomuisse.* Item *an nouerit vel audiuerit cuius coloris extiterint ea, quæ vomitu se purgauit.* Item *an sciat res per huiusmodi vomitum purgatas medico videndas oblatas fuisse & cui nam medico eas obtulerit, & quis tunc præsens adesset.* Item *an nouerit vel audiuerit quo mortis genere defunctus obierit.* Item *quid ipse sentiat de huiusmodi fama.* Item *quid ipsum testem ad id credendum impellat.* Item *de causa scientiæ loco & tempore.*

Postea verò subscribunt testis & Actuarius

Forma probandi corpus delicti in crimine furti.

In nomine Domini &c. Die &c.

82. CVm *ad aures Admodum R. P. Prouincialis &c. peruenisset commissum fuisse furtum in Sacristia huius nostri Monasterij, decreuit, prout præsenti decreto decernit electo me infrascripto actuario in causa de corpore delicti prius inquirere; quapropter ipsemet N. Prouintialis, et ego Actuarius in causa à dicto A. R. P. Prouinciali electus, ac infrascriptis testibus ad hoc vocatis, deuenimus ad eandem Sacristiam, et inuenimus ostiũ fractum, et securis ictibus in frustra dissectum; in eaque armarium, in quo calices & vasa sacra seruantur vi apertum, & detractis seris & foribus suo loco dimotis, calices verò non inuenimus &c.* & sic explicando singulas partes eiusdem fractionis omnia in processu scribantur. *Acta sunt hæc &c. In quorum fidem &c.*

Sequuntur subscriptiones vt supra.

Est etiam hic aduertendum, quod vbi adsit indicium, aut suspicio quod res furata, vel moneta falsa, aut aliud corpus delicti sit in domo alicuius, vel cella, potest Iudex inquisitionem facere, non per partem, sed per Notarium & testes. Aduertat tamen Iudex, quod licet ad hanc perquisitionem committendam sufficiat suspicio etiam non multum grauis, tamen contra personam integræ famæ non tam de facili mandari debet, ne eius honor lædatur, & præcipuè si illam petens sit inimicus, qui id faciat ad denigrandam famam inimici. Videantur Farinacc. *q.* 165. *num.* 11. Guazz. *def.* 17. *cap.* 1. *num.* 3. Conciolus *v. Perquisitio res. vn.* & ali apud istos. Quod etiam ad indicendam hanc perquisitionem sufficiat iuramentum partis dixit Farin. *d. n.* 31. Rota apud Coccinũ *d. res. n.* 1.

83. In crimine stupri non est visitandum corpus delicti per Iudicẽ, & Notarium. Imo non desunt, qui urgent etiam visitari debere per obstetrices, vt dictum est supra *quæst.* 20. *art. vnico* Nihilominus quia alij existimant hoc esse necessarium ponitur.

Forma examinandi obstetrices, quando dubitatur de stupro.

In nomine Domini, &c. die &c.

84 CVm *præfato &c. non constet. An N. esset stuprata necne. Vocatæ sunt obstetrices N. & N. cum licentia sui superioris ad inspicienda pudenda ipsius, & postquam inspexerunt, interrogauit eas singillatim cum iuramento tactis Euangelijs, vt veritatem*

ritatem deponant, & *primo Interrogata fuit Berta de N. ætatis annorum &c. An viderit præscriptam N. & inspexerit in pudentis, Respondit &c.* Item, *interrogata si virginitatis signaculum in illa integrum, vel infractum inuenit. Respondit, &c.* Item *interrogata si ipsa alias idem iudicium super alijs puellis tulit. Respondit, &c.* Item *si à semet ipsa vel ab alio defloratam iudicet. Respondit, &c.* Item *si iudicet defloratam fuisse de recenti. Respondit, etc. Quibus receptis dimissa fuit iussa prius vt signum Crucis propria manu apponat, si scribere nescit.* Deinde subscribuntur testes, & Actuarius, & eodem modo examinentur aliæ obstatrices.

85. Si obstetrices cum iuramento retulerint commissum esse stuprum, seu ita se iudicare satis dicetur constare de stupro. Clar *d.q.4.vers. quando vero* Scac. *d. quæst. 83. n.* 15. *& alij.* Idem dicendum est in probando corpore delicti in Sodomia mittendo medicos, &c. qui cum iuramento fidem faciant de ruptura ani, & quam primum adhibendi sunt, vt re adhuc recentiore existente discernere facilius possint, vnde illa ruptura sit causata, vt deponere debent, &c.

86. Aduertendum verò quod ad pleniorem notitiam corporis delicti vtile est examinare testes, qui vocati fuerunt, & fuerunt præsentes illius visitationi, & ita etiam praxis Iudicum vt plurimum obseruat, quod etiam est securius. Sed tamen hoc non est necessarium, vt explicatum est supra *nu.* 62. Quando, tamen examinandi erunt seruabuntur formæ quæ in cap. sequenti describuntur.

CAPVT III.

De Praxi seruanda in examine testium.

87. PRæter ea, quæ de hoc puncto dicta sunt supra *quæst.* 15. *art.* 1. 7. & 8. Aduertat primo principaliter Iudex, vt suggestionem non incurrat. Et ideo incipiat examen per inquisitionem generalem, & interrogatoria generalia, & omnino caueat ne testem in specie interroget de aliquo speciali delicto Rei, nisi de illo sit inditiatus in processu determinate, & expresse, vel sufficienter. Item secundo Iudex antequam accedat ad examen capita omnia super quibus de iure interrogare potest sibi ex actis describat, eaque præ oculis in examinando habeat ne, prout tenetur, vllum ex illis capitibus intactum relinquat, & ne vt vltra interrogando se diffundat. Tertio non obliuiscatur Iudex communis omnium doctrinæ, vt testem aliquem non dimittat, quin, si ex se non dixerit, interroget eum de loco, tempore, causa scientiæ, & de contestibus, & faciat vt quæcunque deposita fuerint tam pro Reo, quam contra Reum fideliter scribantur. Imo, & signa ex quibus falsitas, inconstantia, vel simile aliquid depræhenderetur.

88. Consideret quarto Iudex, quod vbi, deest abundantia testium, qui deponant de auditu proprio, vel de visu, & habeat testes, qui deponant de auditu alieno, vnum vel duos ex istis prius examinet, vt saltim deseruiant sibi pro denunciatoribus, & per illos paretur via ad specialem inquisitionem. Ita monet Bictus in Praxi prima *nu.* 12. Sed quomodo hoc potest habere locum, si non possunt examinari testes, nisi præcedat accusatio, vel denunciatio, aut fama, vel aliquis rumor, qui locum, habeat denunciationis? Respondetur, quod hoc locum habere potest in inquisitione mixta dum Iudex notitiam habet delicti nō vero delinquentis, & tunc testes de auditu alieno nominantes delinquentem se habebunt saltim vt denunciantes. Quomodo autem testes ante examen extraiudicialiter, & oretenus interrogari possint, dicetur infra. Item quinto consideretur, quod circa particolares interrogationes, non potest dari certa regula, quia interrogatoria debent necessario variari iuxta criminum varietates, & eorum circumstantias, & responsiones testium, quæ solent Iudici prudenti aperire viam ad cognoscendam veritatem, vel falsitatem depositionis. Vnde testium interrogationes scientiæ, & prudentiæ Iudicis remittuntur. Cætera videantur quest. supra citata. Possunt vero hic dari aliqua exempla examinandi testes, ex quibus poterit Iudex videre qualiter in alijs casibus singularibus possint testes examinari siue defectu.

89. Aduertat etiam Iudex, quod vbi adest vehemens suspicio subornationis testis, potest prius extraiudicialiter illum interrogare oretenus, & seriem facti exquirere, & vbi cognoscat testem non dicere veritatem, & habeat vehementem subornationis suspicionem, illum interrogabit, an cum aliquibus loquutus fuerit antequam accesserit ad iudicium, & an ab aliquo fuerit instructus, etiam cogendo illum ad præstandam cautionem de se ræpræsentando, maximè si testis veniat post fundatam Fisci intentionem, & procurando illum capere in verbis, illumq; interrogando etiam super circumstantijs non necessarijs, & cuncta rimando, ne permittat se decipi per testes, vel per partem, quæ aliquando inita pace, cum Reo colludit, ad delictum occultandum, vt admonent. Clar. *quæst.* 23. *in princ.* Farinac. *qu.* 74. *num.* 16. Vbi dicit Iudicem in hoc casu posse etiam testem dimittere non accepta eius depositione, Guazz *def.* 14. *cap.* 2. *nu.* 1. *Conciolus. v. Iudex res.* 11. *nu.* 6. Quæ conformia, sunt ijs quæ statuit. Paulus V. *in reform. tit. de iudic. crim.* §. *Nec vllo pacto* Est etiam considerandum, quod cum de iure communi impubes non possit examinari sub iuramento *ex l. qui iurass. ff. de iure iur. & cap.* 1. 4. *quæstion.* 3. *& capit. Paruuli* 22. *quæstion.* 4. prout etiam tradiderunt Farin. *qu.* 58. *num.* 3. Car. *p.* 3. *tit.* 5. *num.* 49. Nihilominus, quod impubes doli capax, & proximus pubertati possit & debeat examinari sub iuramento ex Baiard.

ad

ad Clar. *quæst.* 24. *num.* 108. & alijs dixerunt Guazz. *def.* 30. *cap.* 11. *n.* 11. *&* Conciolus, *v. minores*, 2. *num.* 12. Vnde magis etiam patet quod necessitas iuramenti in testibus est de iure positiuo, & quod etiam impubes de iure naturæ potest iurare, si sciat quid sit iuramentum. Pariter nec testis corruptus facit indicium ad torturam contra corrupentem, nisi eius depositio sit sufficienter adminiculata. Clar. *qu.* 21. Farin. *qu.* 45. *num.* 28. Conciol. *subornans v.* 2. *res. num.* 8.

90. Aduertendum tamen quod contingere potest, quod Iudex non possit per se ipsum examinare testes, sed debeat delegare examen. Et tunc committet alicui, vt testem examinet, & describet commissionem sub hac, vel simili forma.

Die &c. mense, &c. Anno, &c. In nostro Conuentu N. in causa & causis coram nobis agitatis contra F. N. de N. opus est Domini; N. testimonium excipere, nec est nobis facile eundem personaliter adire, neque eum ad nos vocare cum podagra aliquantulum laboret. Et ideo ob rationabiles causas visum est nobis iuxta nostras instructiones destinare, prout destinamus ad domum d. D. N. P. N. de N. Sacerdotem, qui cum Socio sibi bene viso eo se conferat, ibique prudenter, & cautè, vel in alio congruenti loco veritatem eb eodem audire satagat medio iuramento. Ita censemus, destinamus, & mandamus hoc, & omni &c.

Ita est F. *N.* de N. *Prouincialis.*

Ego F. *N.* de N. *Sacerdos & Actuarius.*

Si vero Iudex per se ipsum, siue per alium examinet testes, fieri potest examen sequentibus modis.

Forma examinis testis, vbi crimen est probatum, & ignoratur delinquens.

91. IN *nomine Domini, &c. Die &c. mensis, &c. Anni &c. F. Seruius Laicus ætatis suæ annorum &c. professionis &c. vocatus in testem pro informatione Curiæ coram A. R. P.* F. *Innocentio Priore huius Monasterij &c. Ciuitatis, &c. in camera eiusdem R. P. Prioris, et coram me F. Theophilo Actuario huius causæ, et facto ei precepto in virtute S. Obedientiæ, & Spiritus Sancti de veritate dicenda, vel prestito ei iuramento de eadem veritate, quod præstitit tactis Sacris Euangelijs.*

Fuit primo Interrogatus. An sciat, vel præsumat causam suæ vocationis, & præsentis examinis.

Si respondeat se scire vel præsumere causam propter quam fuit vocatus.

Dicetur illi, vt hunc causam exprimat, et ea expressa addetur illi, vt totum id quod scit de negotio illo & causa exprimat dictinctè.

Respondit. Hò inteso à dire per Conuento, che è stata sforzata' la porta della camera del deposito commune, et l'armario, e cassa doue si conseruano i denari della communità, e sono stati rubbati denari in quantità di scudi mille, & io stesso in presenza di F. N. de N. conuerso, hò vista la detta porta rotta, e l'armario e cassa aperti con rottura, et questo fu la notte del Mercordì venendo il Giouedì à 13. Maggio dell'anno præsente 1675. Et hò parimente inteso che il ladro sia Fr. Robusto Conuerso. Et questo me l'hanno detto F. Santio, e Fr. Guglielmo Laici, et il P. F. Raimondo, e F. Giouanni Sacerdoti alla presenza di altri Frati, cioè di Fr. N. de N. F. N. da N. e F. N. da N. et l'hò sentito dire publicamente da altri. Et io stesso hò visto il detto Fr. Robusto la notte istessa circa le sette hore vscire dalla detta camera del deposito, che stà nel dormitorio abbasso, & è la stanza N. *del detto dormitorio, & di la andare verso la camera sua, che stà nel dormitorio de' Conuersi, & all'entrare è la seconda à man dritta, portando sotto lo scapulare vn inuoglio grosso, che non sò se fosse borsa, ò cassetta, ò altra cosa simile.*

Qua responsione habita iterum interrogatus fuit cuius famę sit dictus Fr. Robustus.

Respondit. E di poca bona fama, & communemente è tenuto, che rubbi le cose del Conuento, anco che tenga prattica disonesta con vna meretrice, e che rubbi à questo è quello, per mantenerla.

Si vero ad primam illam interrogationem factam, an testis sciat, vel præsumat causam suæ vocationis, & examinis.

Respondit se nescire, tunc alio modo procedendum est.

Interrogatus. A quo tempore maneat in hoc Monasterio.

Respondit. Sono due anni che io stò assegnato in questo monastero.

Interrogatus. An habeat aliquod officium, & quale.

Respondit. Io sono Sacrestano da otto mesi in qua.

Interrogatus. An in hoc Monasterio commissum fuerit aliqnod delictum.

Respondit. Fu commesso vn furto graue, perche furno rubbati nella camera del deposito commune circa mille scudi, e fu sforzata la porta di detta camera, & vn armario, e cassa che stauano in detta camera, doue si trouauano i detti denari, e questo fu la notte del Mercordì venendo il Giouedì 13. di Maggio dell'Anno præsente.

Interrogatus. An sciat, vel audierit quis fuerit ille, qui furatus fuit d. pecuniam.

Respondit. Io non lo sò di vista; mà hò inteso dire che il ladro sia stato Fr. Robusto da Monticoli Conuerso, e me l'anno detto Fr. Santio, e F. Guglielmo laici, & il P. F. Raimondo, Fr. Giouanni Sacerdoti studenti in præsenza di F. N. da N. e F. N. de N.

Interrogatus. An ipse testis aliquid viderit ex quo colligi possit dictum Fr. Robustum furatum fuisse d. pecuniam.

Respondit. La detta notte li 13. di Maggio à hore 7. in circa. Io viddi il d. F. Robusto vscire dalla detta camera del deposito, portando sotto lo scapulare alcun inuoglio, che non sò che cosa fosse, mà si vedeua che era cosa assai grande, che teneua alzato lo scapulare.

Interrogatus. Quomodo cum esset de nocte cognouit d. F. Robustum.

Respondit. Era vicino alla lampada del dormitorio, et il detto F. Robusto mi passò tanto vicino, che lo conobbi, anzi gli diedi la bona sera e me la restituì.

Interrogatus. Quo loco & die dd. Fratres Santius, & Innocentius dixerunt sibi d. F. Robustum furatum fuisse d. pecuniam.

Respondit me lo dissero in Sacristia la mattina delli 13. di Maggio sendo occorso il latrocinio la notte antecedente. Mà poi hò inteso l'istesso in altri luoghi del Monasterio, e da altri, et di questo n'è publica voce e fama.

93. Sed si iste testis quando interrogatus fuit. An sciat aliquod delictum commissum fuisse in Monasterio, respondit se nescire, aliter interrogari debet, & per generalia, & communia debet primo interrogari.

Interrogatus. A quo tempore maneat in hoc Monasterio, et precipuè. An in illo fuerit in principio mensis Maij diei 13. eiusdẽ mensis praesentis anni.

Respondit. E molto tempo, che io stò in questo Conuento, e faccio l' officio di Sacrestano, et in particolare il decimo terzo giorno del mese di Maggio dell'anno presente io ero nel Monastero.

Interrogatus. An in isto tempore commissum fuerit aliquod delictum fraudalosum.

Respondit mi souuiene, che fu la notte venendo li 13. di Maggio rubbato il deposito del Monastero alla somma di circa mille scudi con rottura della porta della cella, doue staua detto deposito, ed un armario & una cassa, nelle quali si trouaua il detto denaro, et io stesso hò visto la camera sforzata con il d. armario, e cassa.

Interrogatus. An sciat vel suspicetur quis fuerit qui d. pecuniam furatus fuit.

Resp. Io non lo sò di vista, ma si dice per il conuento, & e publica fama, che il ladro sia stato F. Robusto da Monticoli Conuerso.

Interrogatus. An saltem aliquid viderit ex quo potuerit colligi d. fratrem Robustum hoc furtum commisisse.

Respondit. L'istessa notte di Mercordi venendo il Giouedi circa le 7. hore di notte io stesso con occasione di andare à i lochi communi viddi uscire di detta camera del deposito detto F. Robusto, che haueua sotto lo scapolare alcun inuoglio ò cosa, che alzaua lo scapulare, & andaua verso la Camera sua, che sta nel dormitorio de Conuersi, & è la seconda à mano destra, si come la camera del deposito sta nel dormitorio commune de Padri, & è segnata col num. 5. e sta in mezzo alle camere di F. N. de N. e di F N. de N. e se bene era di notte, perche era vicina la lampade del dormitorio accesa, & il detto F. Robusto mi passò molto vicino lo conobbi, e lo salutai, e gli diedi la bona sera, et me la restitui.

Interrogatus. Cuius famae & opinionis sit apud ipsum dictus F. Robustus.

Res. e di poca bona fama, e si dice ancora che egli habbia prattica disonesta con una meretrice, e che rubbi à questo e quello per mantenerla.

Interrogatus à quibus audierit ista.

Res. che il detto F. Robusto habbia rubbato li detti denari del deposito, me l hanno detto F. Santio N. e F. Innocenzo N. Conuersi & il P. F. Raimondo e F. Giouanni Sacerdoti studenti, e me lo dissero la mattina delli 13. di Maggio nella Sacristia alla presenza di F. N. de N. de F. N. de N. e di F. N. de N. e l'hò sentito dire altroue da altri, e n'è publica voce in Conuento. Quanto poi all'hauer sentito dire che tenga prattica disonesta, e che per questo rubbi, l'ho sentito à dire à F. Angelo N. in presenza di F. N. de N. e di F. N. de N. essendo noi in dormitorio à .o. del mese di Aprile del presente anno 1675. e da F. Sigismondo N. essendo in camera sua alla presenza di F. N. de N. e F. N. de N. A 6. del detto mese di Aprile, e l'hò sentito da molti altri in altri tempi, che non mi ricordo.

Interrogatus. A quo tempore fuit sparsa dicta fama contra F. Robustum.

Res. Che è molto tempo, che è sparsa questa fama. Ma io non mi ricordo precisamente del tempo determinato, sò bene che saranno passati sei ò otto mesi in circa da che si dice, che egli si tiene la detta prattica disonesta, e che per quella rubbi à questo e quello.

Interrogatus. An sciat à quo orta fuerit dicta fama & ex qua causa.

Res. Io non sò precisamente chi fosse il primo che cominciasse à parlare publicamente di questo. Mà per quello che ho inteso dire fu introdotta da persone secolari honeste e di buona fede, & in particolare dal Signor Antonio di N. Gentilhuomo molto honorato, che vidde il detto F. Robusto più volte entrare, & uscire anco di notte dalla casa di detta donna. Et lo stesso lo disse il Signor Decio N. e quanto à furti si sentirono molti lamentarsi perciò del detto F. Robusto, e fra gli altri il P. F. Girolamo N. & il Padre F. Sebastiano N. Sacerdoti, & altri ancora, & dal P. F. Antonino N. & F. Alon. N. Conuersi & altri molti ho inteso che si dice publicamente, & è publica voce e fama, che il detto F. Robusto tenga detta prattica disonesta con detta meretrice chiamata Berta N. e che perciò rubbi. E le persone da me sopranominate dalle quali s'è sparsa questa fama, e si mantiene sono persone honorate di buona conditione, e degni di fede.

Interrogatus. Quid ipse testis intelligat per famam publicam.

Respondit. Io per fama intendo quello che uniuersalmente si tiene, e si dice in Conuento almeno dalla maggior parte.

95. *Interrogatus. An ipse testis viderit praefatum F. Robustum commisisse aliquod furtum.*

Respondit. Non l'hò visto.

Interrogatus. Se si siano trouati li detti mille scudi, che dice esser stati rubbati dal deposito.

Respondit. Io non sò niente di questo.

Interrogatus. An sciat, quid d. F. Robustus fecerit de talibus pecunijs furatis.

Respondit. Io non sò altro circa di questo, se non che il detto F. Robusto spende profusamente negli habiti, et in quello che concerne la sua perso-

persona, e dona anco à gli amici, e dalli 13. di Maggio in qua s'è fatto vn habito nouo, et hà cõmpro sedie, et altri vtensili, per la sua Camera, come si può vedere, et mi è stato detto da Fr. Santio Conuersa, alla presenza di Fr. Innocenzo N. e di Fr. Guglielmo N. che il detto Fr. Robusto hà dato in deposito al Signor Eutimio N. 600. scudi.

Interrogatus. Quare dictus F. Robustus, et non alius fuit imputatus de furto.

Respondit credo che ciò sia stato, per la mala fama del detto frate. E per hauere io detto di hauerlo visto vscire da detta camera quella notte, che fu fatto il furto, come io hò detto di sopra. E perche altri ancora viddero il detto Frate l'istessa notte andare verso la camera sua portando sotto lo scapulare vn non sò che, e questi che lo viddero furono Fr. Martino N. e Fr. Siluestro N. come essi medemi mi dissero alla presenza del P. Fr. Giordano N. e del P. Fr. Mansueto N.

Interrogatus de causa scientiæ.

Resp. Quelche hò deposto lo sò parte per hauerlo visto, parte per hauerlo inteso, come hò detto di sopra.

Interrogatus. Qui sint informati de hoc negotio, et possint esse contestes.

Respondit. Ponno esser quelli che hò nominati di sopra, e tutti li Frati del Conuento.

Interrogatus si odio, vel amore.

Respondit. Hò deposto quel che hò deposto per pura verità.

Tunc R. P. *Prior acceptatis, si et in quantum eius depositionibus mandauit ipsi testi, vt lecto ei de verbo ad verbum suo examine, et ab ipso bene audito, et camprecepto in virtute Spir. Sancti, et Sanctæ Obedientia illi facto seruandi secretum in hac re se subscribat prout fecit.*

Ego F. Seruius *confirmo qua dixi supra.*

Et si nesciat scribere Actuarius scribat.

Et quia dixit se nescire scribere, accepto calamo designauit hoc signum crucis.

Ego F. N. *Actuarius.*

Hoc eodem modo examinandi sunt alij testes, & curandum, vt appareant contestes saltem in essentialibus delicti, & Iudex curare debet interrogatorijs suis non tamen suggestiuis, vt si quæ omissa, vel non integrè, aut clarè dicta fuerunt suppleantur, declarentur, & & enarrentur per testes, inuigilando vt facti series habeatur plena, clara, & distincta, cũ omnibus circumstantijs, & qualitatibus, & quod fama perfectè etiam constet.

Forma examinandi testes quando Reus nominatim est denunciatus, & cognitus.

96. D*Ie 8. Iunij 1675. In Conuentu Religionis N. et in cella solita residentia Prioris coram R. P. Fr. Iusto de N. Priore d. Conuentus vocatus fuit in testem F. Martialis Sacerdos eiusdem Ordinis ætatis sua annorum 35. Religionis vero 14. et debita monitione præmissa, delato que ei iuramento quod præstitit tacto pectore Sacerdotali ad opportunas interrogationes, respondit, vt infra.*

Si testis non sit Sacerdos, dicatur, *prout iurauit tactis Sacris Sripturis*. Vel si vsus Religionis est non præbere iuramentum, sed interrogare per præceptum, dicatur *facto ei præcepto formali in virtute Spiritus Sancti, & S. Obedientia de veritate dicenda.*

Interrogatus. An vnquam ex huius Conuentu familia fuerit.

Respondit. Pater alijs vicibus, & etiam hoc anno ex familia huius Conuentus sum.

Interrogatus. Qui nam alij modo ex eadem familia sunt?

Respondit ex huius conuentus familia modo sunt P. Verus de N. P. Contestatus de N. Sacerdotes, F. Resisteas de N. Clericus, F. Seuerus de N. & Fr. Humilis de N. Conuersi, et plures alij.

Interrogatus. An sciat aliquam contentionem hoc anno inter secularem & Fratrem aliquem accidisse?

Respondit à diuersis in hoc Conuentu pluries audiui Fr. Seuerum de N. nostræ Religionis Conuersum vulnerasse Seruulum de Occultis à Monte Caluo secularem.

Interrogatus. A quibus particulariter hoc audiuit?

Respondit. A P. Vero de N. et à P. Contestadio de N. Sacerdotibus nostris audiui asserentibus facto interfuisse, et vidisse quod F. Seuerus prædictus magno cultro in brachio et in e. d. Seruulum vulnerauit.

Interrogatus. An sciat prædictæ contentioni alios interfuisse?

Respondit. Interfuisse etiam audiui Fr. Resistentem de N. Clericum nostrum Sacristanum, nec non Fratres alios strepitum audientes accurisse.

Interrogatus. An sciat quinam fuerint illi alij Fratres, qui ad strepitum accurrerunt.

Respondit. Nescio, sed hoc P. V. à supra nominatis scire poterit.

Interrogatus. An dictus casus secretus sit vel publicus?

Respondit statim post factum prædictum, et etiam postea ego de eo multoties publicè audiui Fratres inter se colloquentes in hoc nostro Conuentu, et præsertim prænominatos P. Verum P. Contestadium, F. Resistentem et plures alios.

Interrogatus an sciat à quo easdem facti publicatio originem traxerit.

Respondit. Publicationis acti origo præcipua fuit, quia prædictam vulneratum Seruulum viderunt, vt puto omnes, vel ferè omnes huius Conuentus Fratres, prout Ego vidi, vnaque voce, et publicè assertum fuit F. Seuerum eundem vulnerasse.

Interrogatus de tempore et loco prædictæ contentionis.

Responditur. Audiui accidisse die 6. huius mensis prope ostium Sacristia huius Conuentus.

Interrogatus. An sciat causam quare d. Fr. Seuerus Seruulum vulnerauerit.

Respondit. Causa fuit, vt audiui s, eo quod F. Seuerus Seruulum furantem in nostra Sacristia inuenit

uenit de quo melius P. V. à prenominatis Fratribus informationum sumere poterit.

Interrogatus. An aliquid aliud habeat in proposito dicendum.

Respondit. Non pater. Et relectum examen confirmauit, et propria manu subscripsit, dimissusque fuit cum præcepto Sanctæ Obedientiæ de silentio seruando.

Die 9. Iunij 1656. habitum fuit examen alterius testis in nostro Conuentu N. in Cella solita residentiæ coram R. P. Iusto Priore et vocatus fuit in testem P. Verus de N. eiusdem ordinis Sacerdos ætatis suæ ann. 40. Religionis vero 20. et delato ei Iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tacto pectore, ad opportunas interrogationes respondit, vt infra.

Interrogatus. Vbi sit de familia, et à quanto tempore,

Respondit. In hoc Conuentu à Mense maij proximo.

Interrogatus. An in dicto tempore sciat contentionem aliquam inter aliquem fratrem, et secularem contigesse;

Respond. Paucis ab hinc diebus F. Seuerus de N. noster Conuersus vulnerauit secularem quendam nomine Seruulum de Occultis à Monte Caluo.

Interrogatus. An sciat quo instrumento vulnerauit d. F. Seuerus.

Respondit. Seruulum vulnerauit magno quodam cultro culinæ, qui in ea seruari solet.

Dictum est ei, vt cum P. Fideli de N. Actuar. ad videndum pergat, an in d. loco modo culter ille reperiatur, et eum inueniendo in actis præsentet. Post hæc scripta promptus testis statim cum Actuario de mandato A R. P. Prioris iuit. Non multum vero post prædicti reuersi simul sunt, idemq; testis cultrum detulit longitudinis trium circiter palmorum, latitudinis vero duorum & circa trium digitorum, sine cuspide totumque ferreum, quem testis præsentauit, dicens iste est culter, quo F. Seuerus dictum Seruulum vulnerauit, et d. P. Prior mihi Actuario iussit, vt eundem cultrum seruarem, et in actis insererem, et cum sua imagine, quæ est, vt hic infra immediate apparet, sed in pluribus diuisa partibus, si sine diuisione describi non potest, *ad hoc vt in præsenti quinterno cum eius mensura registraretur prout, etc.*

Hic lineis calami d. culter repræsentetur.

Interrogatus. Vtrum bene noscat istum in Iudicio ab eo præsentatum cultrum vere illum esse, quo F. Seuerus Seruulum vulnerauit.

Resp. Ita Pater optimè cognosco, iste est ille.

Interrogatus. Quot vulnera, et in qua parte corporis à F. Seuero inflicta fuerunt Seruulo.

Respondit. Duo vulnera ego inflicta fuisse vidi. Primum in sinistro brachio, quod Seruulus ad se ab ictu erga caput directo defendendum eleuauit. Secundum vero in capite, et magnam sanguinis copiam ex vulneribus bis fluxisse vidi.

Interrogatus. Vtrum sciat quare Fr. Seuerus Seruulum supradictum vulnerauerit.

Respondit. Vulnerauit, quia in nostra Sacristia Seruulum furantem inuenit.

Interrogatus. Quodnam illud fuisset furtum, et vt dicat si sciat quomodo hoc se habuerit factum.

Respondit. Die Veneris præterita 6. huius Mensis, dum essem in culina confabulando cum F. Seuero de N. nostro Conuerso, illuc casu venit P. F. Contestadius de N. et erat parum post meridiem, cum eodem tempore in culinam intrauit F. Resistent de N. Clericus noster Sacristanus dicens. Accurrite accurrite. Fur enim in Sacristia reperitur, & vereor ne gemmarum capsulam, quæ intra scrinium, seu credentiam ibidem seruatur, quæ D. Ricchæ de Ricchis sunt, furetur. Illico d. F. Seuerus quodam magno cultro accepto sine cuspide, quem in solito loco ibidem inuenit, de culina cum eo exijt, et post eum dictus Clericus quodam assumpto baculo ibi reperto, deinde d. Contestadius, et ego sequuti eos fuimus vsque ad sacristiæ ostium, quod cum clausum fuisset repertum, eum manu dextera Clericus impulit, et absque vlla difficultate aperuit, quo aperto quemdam vidi secularem capite et parte corporis intra Sacristiæ d. scrinium manentem, vbi preciosiora ministrorum Altaris indumenta, vt casulæ, tunicellæ, pluuialia, et similia seruari solent. Hic per modicum temporis spatium testis siluit.

98. Dictum est ei, vt prosequatur, & reliqua omnia, quæ in proposito scit enarrare non desinat.

Respondit. Secularis ille (quem d. Seruulum esse benè noui) ex ostij aperitione strepitu audito, se extra scrinium illud statim retraxit, manu sinistra manubriolo ex oricalco capsulam tenens rubeo contectam serico, in qua prout postea mihi d. retulit Sacristanus d. D. Ricchæ gemmæ seruabantur. Tunc ipsemet Sacristanus in sacristiæ ostio stans Seruulo ait, quid hic moliris? Depone ibi illam capsulam. Respondit Seruulus. Ab illo recede ostio, & vt pertranseam mihi permitte, & hæc dicens exire magna vi conatus fuit. At hoc ei Sacristanus minimè permisit, baculo quem in manibus gestabat eum retrudendo dicens. Hinc non egredieris nisi capsula dimissa: tunc Seruulus capsulam in terra deposuit,

Interrogatus. An aliquid aliud tunc acciderit.

Respondit. Sine dilatione Seruulo appropinquat F. Seuerus de N. noster conuersus & prædicto cultro erga caput Seruuli illum direxit, sed vt supra dixi iste brachium ad se tuendum eleuando vulnus vnum in eodem non leue accepit, inde statim cum cultro F. Seuerus graue in capite aliud vulnus Seruulo inflixit cum abundanti ex vtroque vulnere sanguinis effluxione.

Interrogatus. Vtrum sciat vbi capsula illa de qua deposuit modo seruetur.

Respondit. Capsulam in terra depositam, vt supra, accipiens Sacristanus in dicto me præsente, reposuit scrinia. Postea vero ab eodem certioratus fui Sacristano capsulam eandem cum gemmis d. D. Ricchæ redditam fuisse.

Interrogatus. An sciat vbi modo sit dictus Seruulus.

Res-

Respondit. Post omnia supradd. Seruulus dixit peto mea curare vulnera, Tunc dictus P. Contestadius de N. et ego ad cubiculum, quod forestaria dicitur prope huius Conuentus ostium praecipuum vulneratum perduximus, vbi curatus fuit, & ibidem etiam nunc puto eum reperiri.

Interrogatus. An sciat quomodo Seruulus in dictam incrauerit sacristiam, & scrinium aperuerit.

Respondit. Sacristanus ait se clauibus sacristiam & scrinium clausisse, & ideo creditur, cum fractum minime appareat, Seruulum ferreo aliquo instrumento vice clauis vsum fuisse ad praedicta aperienda.

Interrogatus. De causa scientiae.

Respondit. Ea qua deposui scio, quia facto interfui propriysque oculis vidi, & proprys auribus omnia audiui, & à me hic supranominati bene mihi noti sunt.

Interrogatus. An vltra supradd. aliqui alij praedictorum conscij sint?

Respondit etiam conscij sunt F. N. de N. & F. N. de N. nostri conuersi, qui audito strepitu accurrerunt. Sed postquam vulnera fuerunt inflicta, postea ad aliorum fratrum notitiam idem deuenit factum, de quo publice in eodem Conuentu eos colloquentes audiui.

Interrogatus. Quosnam particulariter vt supra colloquentes audiuit, & a quo tempore.

Respondit. Isti fuerunt P. Contestadius de N. P. Sincerus de N. Sacerdotes, nec non alij, qui praesertim de praemissis publice colloquebantur die Veneris 6. huius mensis statim ac factum accidit, & plures etiam postea.

Interrogatus. De origine publicae famae.

Respondit, Originem publica fama à praedictis traxit, & praesertim quia dictus Seruulus vbi supra publice à patribus huius conuentus visus fuit, publiceque bucinatur à praedictis F. Seuerum eum vulnerasse.

Interrogatus. An aliquid aliud velit dicere.

Respondit. Non Pater.

Et relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit, & dimissus fuit cum praecepto S. Obedientiae de silentio.

Ego F. *Verus Marsicli de N. Sacerdos* Religionis *N. deposui.*

Ego F. *Fidelis de N. Sacerdos* Religionis *Actuarius scripsi &c.*

99. Eodem modo examinabuntur alij testes obseruatis quae notata sunt supra *num.* 83. & 89. Et haec Regula attendi debet, quia vel testis ad interrogationem respondet affirmatiue, & sic deponit factum, de quo interrogatur, & tunc si ipse non expetstit omnes circumstantias facti, vt puta locum, & tempus, testes, & contestes, causam scientiae, arma, vel instrumenta per que factum fuit homicidium, vel delictum, modum facti, & alias eius circumstantias, debebit Iudex de illis interrogare testē, illumque adiuuare sine suggestione, vt clarè, & distinctè deponat. Quod si examen testis vna vice expediri non potest, tunc ita scribitur.

100. *Quoniam ob vrgentia negotia, vel ob hora tarditatem hoc examen compleri non potest, iussit R. P. Prior pro nunc terminari examen, animo tamen continuandi illud, cum primum comoditas accesserit.* Et lecto examine ipsi testi faciat ab illo subscribi, acceptis si & in quantum eius depositionibus.

Fiant subscriptiones solitae & deinde continuatur examen, quando id fieri potest.

101. *Die &c. praefatus R. Prior regrediens ad perficiendum examen F. N. testis ipsum in ius vocauit, & ipsi iterum iuramentum praestitit &c. pro vt iurauit tactis &c. Et interrogauit &c.*

Forma examinandi testem contumacem, aut mendacem, varium, & sibi contrarium, & illum torquendi.

102. SI testis interrogatus sit vel pertinax, & nolit respondere ad interrogata, vel nolit respondere affirmatiue, vel negatiue, vel respondeat dubitatiue per verbum nescio, vel non recordor, vel in deponendo sit varius, vel sibi contrarius, considerari debent quae dicta sunt supra *quaest.* 13. Et praecipuè si non reddat aliquas rationabiles causas sui facti, & an simus in casu, in quo possit torqueri non datis illis defensionibus. Vbi igitur adhibenda sit tortura, haec apud Religiosos erit carcer, & fames, vel aliud simile afflictiuum corporis; & vbi testis sit pertinax, & nolit respondere prout tenetur subiungetur.

103. *Tunc praefatus R. P. Prior videns quod praedictus testis pluries benigne admonitus noluit respondere, & quod ex benignitate peior efficitur, nec adducit causam iustam, & rationabilem, ob quam respondere recusat, ideo vt à sua pertinacia discedat, iuris remedijs vtendum consuit, & praesenti decreto pro responsione extorquenda decreuit, vt dictus. N. testis in carcerem detrudatur, ibique continuo in pane & aqua ieiunet per dies &c. vt resipiscat respondeat, & mandatis pareat. Die &c.*

Subscribantur Prior & Actuarius

104. Sicut enim tortura funis, & alia tormenta non dantur nisi ad tempus determinatum vnius v. g. horae, vel plurium horarum ad arbitrium Iudicis attenta qualitate delicti, & indiciorum, ita in casu isto determinari debebit numerus dierum huiusmodi torturae regularis. Hic tamen numerus dierum longus esse poterit, & excedere mensem ad arbitrium prudentis Iudicis. Qui etiam in decreto torturae poterit determinare tempus cum clausula ad sui arbitrium &c.

105. Potest etiam Iudex constringere inobedientem manicis ferreis, compedibus &c. secundum qualitatem delicti & personae, Et eodem decreto vti potest, si testis suo examini nolit subscribere, aut nolit respondere affirmatiue, vel negatiue, aut respondeat per verbum nescio, non recordor, & simile, si est verisimiliter informatus, aut verisimiliter recordari potest, & si à pertinacia discedit, sequitur examen vt infra.

Cum

106. *Cum F. N. testis ad cor reuersus fuerit, veniam petierit, exrarceratus fuit admissus ad examen, & denuò interrogatus &c.*

Eodem modo cogi possunt offensi, vel vulnerati renuentes propalare delinquentes, dum Iudex est certus factum commissum fuisse delinquendo & delinquentes non possint verisimili ignorantia excusari.

Forma torquendi testem negantem interfuisse facto, vel delicto: cuius examen ita concluditur.

107. *TVnc Præfatus P. Prior visa ex vna parte pertinaria d. testis negantis se fuisse præsentem in loco delicti tempore, quo ipsum crimen perpetratum fuit, & ex altera parte in processu sufficienter constet ipsum dicto loco commissi criminis adfuisse tempore, quo crimen ipsum perpetratum fuit, & per consequens verisimile est ipsum vidisse, quomodo factum se habuerit, & quis fuerit delinquens considerati sque alijs indirijs ex processu resultantibus contra ipsum testem.*

108. *Ideo ad effectum habendi ab ipso teste plenam, & integram veritatem super præmissis, & super his de quibus verisimiliter apparet informatus, atque ad omnem alium bonum finem, & effectum mandauit, prout in præsenti decreto mandat eundem F. N. testem examinatum in carcerem detrudi, ibique solo pane & aqua vesci per dies &c. vt puram facti veritatem testetur &c. Actum &c.*

F. N. de N. Prior.
F. N. *Actuarius*

Forma torquendi testem, qui facto interficit & negat aliquid vidisse, aut audisse: & in fine examinis ita concluditur.

109. *TVnc considerato quod constet in iudicio per testes vel per propriam confessionem ipsum testem fuisse præsentem in loco commissi criminis tempore, quo fuerat perpetratum, vnde verisimile est ipsum vidisse, quomodo dictum factum se habuerit &c. qui fuerint delinquentes, cuius ætatis, quibus vestibus induti, quibus armis accincti, qua effigie &c. Et non obstantibus pluribus monitionibus, vt veritatem fateatur, negare non erubescat delinquentes vidisse nulla rationabili causa suæ ignorantia allata, considerati sque etiam alijs indicijs ex actibus ipsis resultantibus & contra dictum testem facientibus. Ea propter præscriptus R. P. Prior ad effectum habendi ab ipso teste examinato plenam, & integrum veritatem super premissis de quibus, vt dictum est, verisimiliter informatus apparet & ad omnem alium meliorem finem &c. mandauit &c.* Aduertendum vero quod testis semel tortus non torquetur amplius, nisi variauerit, & nec potest vltera tertiam vicem torqueri. Quod si testis in secunda tortura varianerit à primo dicto, & contrarium deposuerit, non creditur primo nec secundo dicto, & sed torqueri debet, nisi doceat de errore suæ confessionis. Et an standum sit tunc in eo quod deponit tertio loco explicatum est supra *quæst. 15. art. 9. num. 133.* Sed & ex dictis supra Iudex considerare debebit, an testi dandæ sint defensiones antequam decernat eius torturam & illum torqueat.

Forma torquendi testes inhabiles.

110. SI testis aliquis sit inhabilis, vt puta periurus, vel inimicus, torqueri poterit pro inhabilitate purganda: quamuis in foro Regularium hæc tortura non sit necessaria. Hæc etiam tortura regulariter non habet locum ante examen testium, cum testes examinentur non citata parte, imo illa nesciente, & ideo nec excipiente. Si tamen pars excipiat contra testem, & incontinenti exceptio possit probari, & pars id petat, & offerat, nec sit opus altiori indagine, tunc ante testis examen discuti debet exceptio, nec interim testis examinari debet, quando vero fuerit examinatus, & purgari debeat eius inhabilitas per torturam, eam Iudex decernet hoc modo.

Tunc A. R. Prior &c. visis videndis, & consideratis considerandis, stante inhabilitate examinati, quia vel est suspectus, vel socius criminis, vel affectus inhabilitate alia explicanda, quæ debet purgari &c. Ad tollendam hanc maculam, & vt eius dictum magis afficiat nominatum, & ad omnem alium bonum finem, & effectum, mandauit, prout præsenti decreto mandat ipsum N. testem per integrum diem in cella recludi, et eum nomine loqui, ibique solo pane, & aqua vesci. Actum in hoc etc. die etc.

F. N. de N. Prouincialis.
F. N. *Actuarius*

Forma reijciendi Testem vel accusatorem.

111. *COram vobis A. R. Prouinciali N. &c. Frater N. de N. exripiendo diris quomodo venit in eius notitiam, quod fuit accusatus, vel denunciatus à F. N. de N. vel quod fuerunt contra eum examinati F. N. et F. N. etc. et quia dictus Accusator, vel quia dd. testes sunt eius capitales inimici, vel conspiratores, vel &c. Et hoc promptum se offert probare coram vobis incontinenti, ideo dicit ipsum Accusatorem, vel ipsos testes esse repellendos, et si aliter fieret per vos protestatur dictam exceptionem etc. et omnes alias sibi competentes, at competituras contra personas, et dicta dictorum testium, vel contra Accusatorem. Ita hoc, et omni alio meliori modo, et forma &c.* Probata causa contra testes, vel contra Accusatorem ab accusato, vel inquisito coram Iudice auditis ipsis testibus, vel accusatore si sunt repellendi, formatur sententia interlocutoria modo vt infra.

Forma sententiæ interloquutoriæ pro testibus inhabilibus, vel accusatore repellendo.

112. *CVm F. N. &c. inquisitus, vel accusatus de tali crimine excepevit contra F. N. & F. N. testes, vel contra F. N. Accusatorem, vt tamquam illegitimi à testificatione, vel accusatione repellantur ob talem causam etc. idcirco nos N. Provincialis &c. attendentes exceptiones propositas esse veras, & sufficientes probatas, dictos F. N. & F. N. tamquam inimicos* (vel conspirantes, vel vel ob aliam causam adductam, & probatam) *à testimonio, vel ab accusatione contra dictum F. N. repellendos fore vt illegitimos, prout illos repellimus, & inhabiles ac illegitimos testes, vel inhabilem aut illegitimum accusatorem declaramus, & consequenter dict. F. N. propter illorum testimonium, vel accusationem non esse fatigandum, & id non solum hoc sed omni alio meliori modo &c. Hodie die &c. mense &c. anno &c.*

F. N. Provincialis

F. N. Actuarius

Forma examinandi testem super recognitione alicuius scripturæ.

113. *DIe 7. Iunij 1649. In Monasterio N. coram R. P. Iusto de N. Provinciali N. vocatus fuit in testem N. de N. Sacerd. ac ætatis suæ* 30. *annorum Religionis vero* 12. *et delato ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tacto pectore, ad opportunas interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. An scribere sciat, et practicus sit in manuscriptis recognoscendis.

Respondit. Scribere scio et aliqualemque praxim habeo in recognoscendis manuscriptis.

Tunc R. P. *iussit vt exhiberetur et testi ostenderetur, prætereaque in manibus epistolas, de qua supra, eamque testis in manibus accipiens alta voce legit.*

Interrogatus. An cognoscat cuius manus sit illa Epistola?

Respondit. Character huius Epistolæ est F. N. conuersi N.

Dictum est ei, vt bene et diligenter illam inspiciat Epistolam, post quam autem testis iterum atque iterum eam vidit.

Interrogatus. An bene & quomodo characterem illius Epistolæ cognoscat.

Respondit benè cognosco caracterē huius Epistolæ esse d. Conuersi, non modo quia pluries vidi eum scribentem, & illius character est omnino, sicut iste quem in ista video Epistola; Sed etiam, quia fui præsens, & vidi dum eamdem scriberet, & diligenter obseruaui esse illius tenoris, de quo in eadem Epistola à me lecta.

Interrog. An tunc aliquis alius fuit præsens.

Resp. Erat præsens F. N *de N. conuersus.*

Interrogatus. An aliquid vltra dicere velit?

Respondit. Non Pater.

Et relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit.

Ego F. N. de N. Sacerdos deposui vt supra.

Ego F. fidelis de N. Actuarius &c.

Eodem modo examinentur saltem alter testis, qui dum contestatur deueniendum erit ad examen Rei, vt hic sequitur.

CAP. IV.

De Praxi seruanda in citatione Rei.

114. EXaminatis testibus, & formato processu, ad hoc vt Iudex præcipue Regularis procedat ad vlteriora, debet prius videre. An delictum contra delinquentem sit saltem semiplene probatum. Auctor autem tractatus de iudicijs *post constitut. Ordin. Prædicat.* impressis vult, quod inquirens ex officio, si contra insignem personam inquirat, debeat habere omnino plenam probationem, antequam illum citet, & ad hoc adducit *Concil. Trid. sess.* 25. *c.* 6. Sed neque in Conc. Trid. loco citato habetur, vnde hoc colligi possit, & quamuis æquitas postulet, vt contra personas insignes non procedatur de facili, sed solum cum magna maturitate, de rigore tamen sufficit semiplena probatio, vt dictum est *q.* 21. *n.* 1. Sed cum citatio sit duplex, scilicet, verbalis, & realis, quæ idem est quod carceratio. Et adhuc citatio aliter distinguitur, scilicet, citatio rei ad respondendum, & citatio ad se defendendum, & citatio ad audiendam sententiam, hic sermo est de citatione ad respondendum. Et primo de verbali, & postea de reali. Apud Regulares verò in hac citatione verbali ad respondendum non est necesse seruare solemnitates Iuris, sed sufficit quod superior per Nuncium vocet personam inquisitam, si est præsens, vt compareat coram eodem Superiore ad respondendum in iudicio super his de quibus interrogabitur. Vel si est absens, sed in certo loco, sufficit quod superior illum vocet per epistolam.

Sed tamen si Reus sit absens, & fugiat, & latitet, & se abscondat specialis forma citandi est necessaria.

115. Hic prius aduertendum, quod multi DD. Regulares in hoc vtuntur forma citandi Reos, quæ curijs secularibus competit, & citant Reum absolute sub pœna conuicti, & confessi. Sed vt probatum est *q.* 23. *a.* 12. apud Ecclesiasticos contumax non damnatur vt confessus, & conuictus pro vnica contumacia, sed requiritur duplex contumacia. Nam citatur Reus ad comparendum triplici citatione, vel vna pro tribus sub pœna excomunicationis, & respectiuè sub pœna confessi, & si non comparet in termino citatur ad dicendum quare non debeat excommunicari, vel declarari excommunicatus, & si non comparet excommunicatur, vel declaratur excommunicatus, prout or-

ordo iuris exigit, & si per annum insordescat excommunicatione, & non compareat, tunc demum quinto citatur ad dicendum cur non debeat damnari vt conuictus & confessus, & si non compareat, ita damnatur, vt habetur *cap. Cum contumacia de har. in 6.* Et huic praxi æquum est, vt adhæreant Regulares, vt dictum est supra *q. 23. num. 12.* Et sic vti poterunt forma sequenti.

Forma citandi absentem per Edictum.

116. *Die N. Mensis N. anni N. Nos Prior N. tenore præsentium mandamus & expressè præcipimus tibi F. N. vt infra dies 15. proxime futuros ab executione præsentium numerandos, quorum dies assignamus quinque pro primo, alios vero quinque pro secundo, postremo alios quinque pro vltimo, & peremptorio termino coram nobis personaliter te ipsum præsentare, & ad parendum nostris mandatis comparere debeas sub pœna excommunicationis latæ, sententiæ & respectiue sub pœna conuicti et confessi criminum, de quibus imputaris, nec non ad respondendum super his, de quibus fueris à nobis interrogatus in causa processus contra te fabricati de* (inseritur delictum, vel delicta) *prout in actis, & ad allegandum, & deducendum quidquid allegare & deducere poteris pro tua excusatione, defensione, & exculpatione, Et volumus præsentem citationem tibi personaliter, si repertus fueris præsentari, & intimari; sin autem in cubiculo tua solita habitationis, & in valuis Refectorij dimissis & affixis ibidem copijs. Illamque citationem sic executam ita te arctare, & afficere, ac si personaliter & magis legitimè executa foret, certificantes nihilominus, quod si in dicto termino in ea monitione tibi facta non comparueris iuxta iuris ordinem ad vlteriora procedemus contra te, etiam tamquam contumacem: conuictum, & confessum omni meliori modo &c. in quorum fidē &c. Datum &c.*

F. N. Prior.

F. N. Actuarius,

Relatio citationis, & executionis.

117. *Fidem facio ego F. N. Actuarius, qualiter supra dicta citatio fuit publicata in monasterio N. & illius copia affixa in valuis cubiculi F. N. sua solita habitationis necnon in valuis Refectorij eiusdem Monasterij &c. Die N. &c.*

Ita est F. N. Actuarius.

118. Si citatus comparuerit mancipetur carceribus, & tempore opportuno examinetur, in actis constet eius comparitio his verbis.

Comparuit F. N. de N. qui fuerat citatus vt patet per edictum supra in actis registratum, & in carceribus se constituit paratus obedire mandatis A. R. P. Prioris.

119. Si non comparuerit infra tempus præfixum tamquam contumax condemnatur, *& elapso termino Actuarius faciat fidem de contumacia, & elapso altero die citatur ad audiendam sententiam contra eum ferendam intra spatium e. g. trium dierum iuxta modum & ordinem expressum supra num. 115.*

Forma alia citandi Reum, qui fugit inchoato processu, vel ex carceribus.

120. IN actis scribantur locus, tempus, modus, atque aliæ fugæ circumstantiæ. Et si in actis sint sufficientia indicia ad transmittendam ei inquisitionem iuxta tradita supra *qu. art. 2.* citabitur hoc modo.

Nos E. N. de Prouincialis &c. Tibi E. N. de N. tenore præsentium præcipimus quatenus intra tres dies ab huius executione computandos, euius primus dies pro primo, secundus pro secundo tertius pro tertio & peremptorio termino tibi assignatur sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, & respectiue sub pœna confessorum delictorum de quibus imputaris, & priuationis omnium officiorum ordinis coram nobis comparere debeas ad te exculpandū & defendendum ab infrascriptis criminibus tibi imputatis, nēpe &c. (Hic inseratur tota facti criminosi series cum suis circumstantijs, loco, tempore, & alijs accideribus alicuius uométi.) *Et his patratis in pœnas iuris incurristi, deinde in fugā te dedisti. Volumus autem præsens monitorium nostrum tibi personaliter præsentari si tua persona haberi commode poterit, sin autem ad portam tui soliti cubiculi, & ad voluas Refectorij huius Monasterij copias illius affigi, taleque monitorium sic executum ita coarctare, & afficere, ac si personaliter præsentatum foret, certificantes, te quod si in prædicto termino non comparueris. Nos seruatis terminis iuxta stylum in similibus seruari solitis ad declarationem incursus pœnarum, illarumque executionem contra te procedemus non obstantibus quibuscumque. In quorum &c. Datum &c. In Monasterio N. die 7. Iunij 1649.*

Subscribatur hic P. Prouincialis ac Actuar.

121. Hoc monitorium Actuarius exequatur & à tergo scribat. Affixum fuit in præfatis locis die &c. Anno &c. Deinde referat in actis vt hic sequitur.

Per me Actuarium infrascriptum de mandato &c. d. Monitorium affixum fuit in supradictis locis, cum Reum inuenire per perquisitionem non potuissem. Die &c. Anno &c.

Ego F. Fidelis de N. Sacerdos, & *Actuarius.*

122. De carceratione autem seu citatione reali videantur dicta supra *qu. 21. art. 3.* Hic vero aduertendum, quod quando Reus non est suspectus de fuga non potest carcerari antequam constituatur, quamuis delictum sit tale, pro quo solet infligi pœna corporalis, & sit. Semiplene probatum Baiard. ad Clar. *q. 28. nu. 11.* Farinac. *qu. 27. num. 76.* sed debet prius citari, & interrogari, & postea in fine constituti carceribus mancipari. Verum si Reus esset citandus, & ob citationem esset periculum fugæ, posset ante citationem carcerari ad custodiam, deinde à carcere ad ius vocandus erit. Quando autem adest timor fugæ, vel subornationis testium iuxta dicta in *quæst. 21 art. 3.* Poterit Reus carcerari.

For-

Forma decreti Carcerationis quando delinquens est suspectus de fuga.

123. CVm apud R. P. N. Priorem huius Monasterij &c. fuisset accusatus, vel denunciatus, vel infamatus F. Fulanus de furto magnæ quantitatis, & sit suspectus de fuga &c. vel dictus R. Prior est moraliter certus quod post capturam d. F. Fulani testes ad examen sine timore accedent ad veritatem deponendam; idcirco stante grauitate delicti, et suspicione de fuga etc. vel stante morali certitudine quod testes libere accedent ad veritatem deponendam sine timore seductionis, præfatus R. Prior mandauit, prout præsenti decreto mandat cum consilio PP. et seniorum Monasterij d. F. Fulanum capi, et carceri ad custodiam mancipari, à quo sine ipsius mandato amoueri non possit. Acta sunt hæc die etc.

F. F. N. Prior.

F. N. Actuarius

Forma alia decreti ad Reum suspectum de fuga carcerandum.

124. QResfatus R. P. Prior visis videndis &c. & diligenter exploratis depositionibus testium, & indicijs quæ contra inquisitum in processu constant, ex quibus aduersus eumsdem resultat semiplena probatio criminis. Insuper considerato quod crimen, de quo agitur, est eius generis, vt ipsius fuga merito timeatur, mandauit, prout præsenti decreto mandat d. F. N. capi, & carceri ad custodiam tradi, à quo nisi de ipsius mandato amoueri non possit. Acta sunt hæc die &c. In Monasterio &c.

Sequuntur subscriptiones vt supra.

125. Relatio de Rei carceratione facta ab Actuario. *Ego F. N. &c. Actuarius fidem facio d. decretum fuisse intimatum per me d. F. N. & fuisse ipsum F. N. cum effectu carceri formali mancipatum die &c. in Monasterio &c.*

F. N. *Actuarius.*

126. Si Reus à decreto carcerationis appellauerit, non est audiendus, quia non admittitur huiusmodi appellatio quoad remedium suspensiuum, & ideo non obstante appellatione carceri mancipatur, Clar. *quæstion.* 46. P. Bouer. *fol.* 203. Portell. *v. carcer. et v. appell.* Admittitur tamen quoad remedium deuolutiuum manua de Reo carcerato Piasec. *in praxi Episc. p.* 2. *c.* 4. *nu.* 10. Barb. *in summ. Bull. v. carceratio.*

127. Si Prælatus aliquem Religiosum mitteret in cellam, & præciperet ne eo inconsulto ab illa exeat, non potest talis dici carceris pœna coercitus, quia de essentia carceris est obseratio, ita vt quis priuetur libertate exeundi, Vnde Prælatus ita Religiosum in sua cella recludens non incurrit pœnam indebitæ carcerationis. Sanctor. *de pœn. c.* 4. *de pœna carceris in princ.* F. Antonius a Spiritu Sancto *de Reg. Prælatur. tract.* 4. *disp.* 3. *num.* 41. & formaliter carceratus dicitur, dum intra duos parietes, vel viuculis detinetur *l. succurritur ff. ex quibus casus* Clar. *quæst.* 46. *in princip.* F. Anton vbi *supra nu.* 403. *Videantur dict. qu.* 21. *art.* 3. *n.* 40.

CAPVT V.

De praxi seruanda in admittendis, vel reijciendis exceptionibus.

128. DE istis exceptionibus dictum est supra *qu.* 22. sunt autem triplicis generis. Nam quædam respiciunt personam Iudicis, & dicuntur diclinatoriæ fori, siue exceptiones incompetentiæ, vt puta, quod Iudex est incompetens, vel est suspectus, vel si est delegatus in causa, non potest procedere solus, & aliæ similes. Quædam respiciunt libellum Accusatorium de criminibus, vt puta si accusator sit inimicus, vel alia de causa inhabilis ad accusandum, vel quia non se subscripsit ad pœnam talionis. Quædam respiciunt causam vt puta si de eodem delicto inquisitus fuit diffinitiue absolutus, vel præscripsit instantiam. Huiusmodi autem exceptiones dicuntur dilatoriæ, quatenus differunt causam & impediunt litis ingressum, & contestationem, & faciunt propterea, vt inquisitus non possit interrogari nec poni inter Reos, nisi prius exceptiones istæ fuerint examinatæ, & videatur quantum valeant.

129. Sed aduertant Iudices Regulares, quod non tenentur in his seruare Apices & solemnitates iuris positiui, & admittere exceptiones friuolas, & non legitimas. Sic v. g. exceptiones ex parte accusationis multoties sunt friuolæ, quia cum Iudex possit procedere ex officio, & vti accusatione vt simplici denunciatione, etiam si accusatio non debeat admitti vt accusatio, sed reijci debeat Accusator, nihilominus Iudex potest procedere ad vlteriora ex officio exceptione non considerata. Aliter dato etiam quod ad accusationem de iure Canonico sit necessarium quod Accusator se subscribat ad pœnam talionis, quia tamen hæc est iuris solemnitas, & Apex, eam Iudex Regularis potest non admittere. Sed in hoc statuta suæ Religionis debet obseruare, si forsan ex illis hæc sit solemnitas substantialis, quæ talis non est in Ordine Prædicatorum. Sed in hoc Ordine Accusator siue se subscribat, siue non subscribat, tenetur ad pœnam talionis, si non probat, vt dictum est *qu.* 7. *art.* 5. *num.* 21.

130. Iam etiam *qu.* 3. *art.* 8. dictum est, quomodo in casu recusationis præsentis Iudicis electio arbitrum parum sit in vsu, sed si Iudex delegatus recusatur, habetur recursus ad delegantem, vel si sit ordinarius satisfacit, si deleget causam alicui non suspecto. An verò & quando Iudex recusatus possit suam tueri iurisdictionem, & decernere quod recusatio sit illegitima, ostensum est *qu.* 3. *art.* 8. Hæc tamen exceptio recusationis, si non sit notoriè friuola suspendet iurisdictionem Iudicis. Ideo ea legiti-

gitime obiecta Iudex non potest. Reum interrogare, sed si Iudex procedit vlterius, an processus sit ipso iure nullus explicatum est *dict. qu. 3. art. 9.*

Forma Constituti in quo Iudex recusatur suspectus.

131. IN *nomine Domini &c. Die &c. In Monasterio &c. coram A R. P. N. Priore &c. vocatus, & constitutus fuit F. N. de N. ætatis suæ &c. Religionis verò &c. & delato ei statu suæ causæ præmissaque monitione &c. nec non delato ei iuramento de veritate dicenda, noluit iurare recusando prædictum Priorem vt suspectum Iudicem, & præsentanit libellum recusationis modo infra dicto.*

Forma recusationis.

132. Q*Via naturale est velle suspectorum Iudicum declinare iudicium, coram vobis à R. P. Priore iudice in causa illatæ iniuriæ mihi opposita compareo ego F. N. & dico, quod cum sit mihi suspectus ex causa* (hic explicatur causa suspicionis) *ideo tanquam talem in hac causa recuso, & prædictam causam suspicionis coram arbitris me offero probaturum, ad quos statim* (additur vna cū aduersario quado proceditur per accusationem) *eligendos me paratum offero, & casu quo conuenire non possimus, ex parte mea ex nunc pro tunc eligo P. N. de N. Ita dic &c.*

Actuarius scribat in actis sub hac forma.

133. D*Ie &c. anno &c. fuit per F. N. præsentatus suprascriptus libellus recusationis, & à R. P. Priore fuit admissus si & in quantum, vel fuit reiectus tamquam calumniosus & sine causa vera, & legitima r*

134. Eodem modo, & forma vtendum erit, si Iudex recusetur ex alia causa, vt quia inquisitus sit Clericus, & Iudex sit laicus, vel si Iudex sit excommunicatus. Si tamen Iudex sit delegatus, & habet Collegam, vel Collegas cum clausula, *quod si non ambo* &c. vel habent causam delegatam in solidum tunc coram Collega, vel Collegis probanda est exceptio recusationis iuxta explicata in *cap.* si contra *de off. deleg. in 6. num.* 8. & tunc libellus recusationis formatur dicendo, *& causas huiusmodi suspicionis coram Collega vestro, vel cum iudicibus, se probaturum offert*. Et pariter aduertendum, quod in prædicta forma, in qua recusans recusat Iudicem suspectum in manibus Iudicis imponitur sæpè iuramentum, non quia de iure Canonico sit necessarium, sed quia est necessarium de iure Ciuili, de iure autem Canonico requiritur expressio causæ, vt quest. citata probatum est; tamen ad maiorem cautelam, quia in aliquibus Curijs seruatur ius ciuile, in hoc vnusquisque se regulare debet secundum stylum, & consuetudinem Curiarum.

Forma præfigendi terminum Arbitris à Iudice recusato ad causam suspicionis prosequendam, & terminandam.

135. C*Vm certum sit in causa recusationis proposita à F. N. dicente me esse suspectum fuisse electos in Arbitros ad hanc causam suspicionis decidendam vos P. N. & P. N. Ideo vobis tamquam Arbitris electis terminum assignamus dierum octo ad prædictam causam prosequendam, & terminandam à vobis, vel cum tertio à vobis assumpto sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, aliter non definiendo ex nunc pro tunc dico me processurum elapso dicto termino in negotio principali iuxta iuris dispositionem.*

Forma appellationis interponendæ, à sententia interlocutoria Iudicis, per quam reiecit exceptionem tamquam friuolam.

146. E*Go F. N. sentiens me grauatum per interlocutoriam latam à R. P. N. Priore &c. Iudice in causa, quia pronunciauit exceptionem accusationis à me propositam coram ipso, die, anno &c. non esse ammittendam; idcirco in his scriptis appello ad R. P. N. & Apostolos peto instanter, instantius, & instantissimè. Ita hoc, & omni alio meliori modo &c. datum &c.*

Forma sententiæ Arbitrorum in causa recusationis Iudicis.

137. N*Os F. N. de N. & F. N. de N. Arbitri electi ab A R. P. N. Priore ex vna parte, & à F. N. ex altera parte super exceptione proposita contra dictum Priorem Iudicem ordinarium, vel delegatum in causa proposita per dict. F. N. quæ talis est* (Hic inseritur totus tenor recusationis de verbo ad verbum) *receptis probationibus hinc inde in termino dato ad hanc causam finiendum, & auditis omnibus, quæ voluerunt proponere coram nobis, visis videndis, & consideratis considerandis, sententiamus, diffinimus, & pronunciamus dictam exceptionem recusationis non esse probatam &c. Sed esse friuolam, et ideo dicimus, sententiamus, et pronunciamus, quod R. P. Prior Iudex interueniat in causa tali, et illam prosequatur, tamquam non suspectus, vel dicimus causam esse probatam, et validam: ideoque P. N. Prior, vt supra abstineat, vt suspectus à causa contra N. hodie die, anno etc. in Monasterio etc. In quorum fidem etc.*

Subscribunt Iudices, Arbitri, & Actuarius.

138. Verum circa huiusmodi recusationem Iudicis præcipue Iudicis ordinarij, aduertendum, quod vsus eligendi arbitros non est necessarius, sed vbi est facilis recursus ad superiorem, hic habendus est, & quantum ad suspensionem Iudicis recusati, huius non est habenda ra-

da ratio, si Iudex recusationem declaret friuolam, si tamen reus apellet à Iudicis declaratione facta vel verbo, vel facto, obseruanda sunt, quæ de appellatione dicta sunt qu.32. ar.vn. & Index recusatus præcipuè cauere debet, ne reo inferat damnum irreparabile.

CAPVT VI.

Praxis interrogandi Reum.

139. PRæmissis quæ de interrogatione Reorum dictæ sunt supra qu. 23. cap.1. & 2. hic primo dicitur non posse Iudicem Reum interrogare nisi præcesserint sufficientia indicia, vt dictum est quæst. 21. art.1 ita quod necesse est, qood delictum sit semiplerum probatum. An vero Iudex antequam Reum interroget, debeat scripto, vel voce significare causam ob quam est citatus, vt plures volunt, & inter illos Auctor tractatus de indicijs impressi post constit. Ord. Præd. cap.2. nu.9. explicatum fuit cap.1. de accus.in 6. nu.8. & 91. & tom.2. de stat. qu.186. ar.8. nu.328. & supra q. 23. art.1. nu.7. An verò examen rei fieri possit præsentibus aliquibus honestis viris, negat Auctor supra citatus cap.4. nu.6. sed nedum possunt adhiberi honesti viri, vt assistant processui, sed imo fieri debere fuit aliquando mandatum. Et additur amplius, quod aliquando optimum erit Rei carcerati perquirere domum, vel cellam, quoniam facilè est, quod ibi inueniantur aliqua, à quibus reus facilius conuincatur, & ideò hac spe probabili existente poterit Iudex hoc modo hanc recognitionem decernere.

140. *Cum de mandato R. P. N. de 'N. Prouincialis N. fuisset F.N. de N. conuersus N. carceri mancipatus idem P. Prouincialis vna mecum Actuario et testibus infrascriptis accessit ad cubiculum d. F. N. positum in hoc Monasterio N. contiguum cellis F. N. & F. N. quod reperit clausum, & iussit per eum aperiri, quo aperto in eum intrauit, & ego cum eo, nec non prædicti testes, & cum res in eo reperta perlustrasset, diligenterque perquisisset, videns quandam capsam altam ibi existentem clausam iussit eam per vim aperiri, qua aperta, in ea fuerunt repertæ duæ tunicæ albi coloris, & quædam alia instrumenta, nec non vnus culter in summitate acutus, totus ferreus, longitudinis duorum palmorum circiter, item vna crumena ex serico rubeo cum octo nummis aureis vulgo dictis Zecchini, & 25. nummis argenteis, seu Paulis prædictus vero culter, & pecunia consignati mihi fuerunt de mandato &c. anno &c. In quorum &c. Actum N. die etc.*

Hic subscribant P. Prouincialis. testes, & Actuarius.

141. Præterea verò aduertendum, quod nō statim interrogandus est Reus de delicto, sed aliquo circuitu verborum est vtendum. Vt si Reus est indiciatus, quod vulnerauerit Seruulum, prius interrogetur, an cognoscat Seruulum, & qua occasione, & quo tempore, & quo loco, & an illum viderit in conuentu, & sic de alijs circumstantijs. Vel alio simili circuitu vti poterit, etiam in inuestigandis indicijs. In responsionibus autem Rei nedum verba, sed et gestus corporis, singultus, lacrymæ, suspiria, vultus alterationes, corporis tremores, & alia signa per quæ falsitas, aut inconstantia deprehenderētur ab Actuario in actis notari debent. In primo etiam constituto Reo permittenda est magna confidentia, vt dicat quid velit sine contradictione; facilè enim est, vt deponat aliquid falsum, & ita quod postea sibi contrarius, & falsus deprehendatur. Hæc tamen confidentia haberi non debet cum Reo parato ad negandum. Imo cum illo hæc cautela adhibenda, vt Iudex secreto, & ad aures Actuarij dictet interrogatoria, dum scribuntur, ne Reus interim cogitet de mendaci responsione. Post vero scripta interrogatoria statim ore proferantur, vt Reus statim respondeat.

Forma examinis rei sponte confitentis.

142. IN *nomine Domini Amen &c. In Conuentu, et in camera solita Residentiæ vocatus (vel eductus de Carceribus) constitutus fuit personaliter coram AR.P. Prouinciali &c. & me Actuario F. Fulanus &c. Reus in hac causa, principalis quoad se, & testis quo ad alios ætatis suæ annorum &c. Religionis &c. & monitus ad dicendam veritatem, ac propterea delato ei iuramento de veritate dicenda super bus de quibus interrogabitur, prout iurauit tactis Sacris Scripturis, vel tacto pectore si fuer.t Sacerdos, vel sub præcepto formali in virtute Spiritus Sancti. & S obedientiæ*, vbi hoc est in vsu. *ad opportunas interrogationes respondit, vt infra*

Interrogatus. An sciat vel imaginetur causã suæ vocationis, & præsentis examinis. Respondit &c. Et ei dicto, vt per extensum exprimat hanc causam, & narret. Respondit &c.

Reo autem incipiente narrare factum, & confiteri delictum Iudex illum non interrumpat, etiam si aliena à proposito inferat, ne forsan a dicenda in omnibus veritate remoueatur. & sæpè Reus ex suis responsionibus ducit Iudices in viam indagandæ veritatis. Quando verò Reus narrationem suam terminauerit, Iudicis partes erunt, si Reus integrè, clarè, & distinctè factum non narrauerit, vt prudentibus interrogationibus curet omnes circumstantias explicari, & nullo modo in hoc casu debet Iudex dimittere examen ex causa prandij, vel cænæ, vel somni &c. sed debet illud continuare, ne Reus peniteat, & veritatem amplius non dicat. Et postea semper attendat, vt si reus non expressit omnes facti circumstantias, ipse suis interrogationibus non suggestiuis faciat, vt in processu plenè factum innotescat. Deinde verò si aliquod instrumentum, vel scriptura recognoscenda sit, recognosci debet modo infrascripto, v.g. si recognoscēdū sit cultrū;

Inter-

Interrogatus. An prædictum cultrum, quo dixit se vulnerasse N. recognosceret, si videret.

Respondit. Ita pater.

Tunc R. P. iussit vt culter supradictus exhibeatur, & in manibus detur Reo ad eum bene videndum, prout factum fuit, vel si non sit securum in manibus Rei, taliter illum ei ostendat, vt ab eo bene videri, & recognosci possit.

Interrogatus. Vtrum cognoscat istum esse cultrum, quo ipse fassus est se N. vulnerasse.

Respondit. Ita pater. Iste est ille culter, quo à me duobus ictibus, vel pluribus N. vulneratus fuit.

Interrogatus. An velit aliquid aliud dicere.

Respondit. Non Pater.

Et relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit, dimissusque fuit cum præcepto S. obedientiæ de silentio &c.

Ego Fr. Fulanus de N. conuersus Religionis N. deposui, vt supra.

Ego F. N. de N. Religionis &c. Sacerdos Actuarius.

Forma examinis Rei suspecti de confessione veritatis.

143. QVando verò Index timet, quod Reus nolit fateri veritatem, non debet immediatè illum interrogare de delicto, & substantialibus circumstantijs, & proximis, quia sic de facili Reus inuenit fallas responsiones, & interrogatoria erunt debiliora, sed interrogabit Reum de remotioribus circumstantijs, & factis, vt de pertinentibus ad qualitatem personæ ipsius Rei, vel ad aliquod indicium, vt puta ad indicium minarum, vel de loco, & tempore, & conuersatione rei per diuersos dies, & loca. Et poterit incipi processus hoc modo.

In nomine Domini Amen &c. die &c. anno &c. in Monasterio seu Conuentu &c. in camera solitæ residentiæ vocatus (seu eductus de carceribus), constitutus fuit personaliter coram A R. P. Prouinciali &c. & me N. Actuario F. Fulanus Reus in hac causa principalis quo ad se, & testis quo ad alios ætatis suæ annorum &c. Religionis &c. officio &c. & monitus ad dicendam veritatem ac propterea delato ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis Sacris Scripturis (vel tacto pectore, si fuerit Sacerdos, *vel facto ei præcepto S. obedientiæ* iuxta morem Religionis) *ad opportunas interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. Si sciat, vel imaginetur causam suæ vocationis

Respondit. Non la sò.

Interrogatus. Vnde veniat.

Respondit. Vengo dalle prigioni.

Interrogatus. An sciat, vel imaginetur causam suæ carcerationis.

Respondit. Io non la sò: ma sia si qualsiuoglia, senza dubio è falsa,

Interrogatus. A quo tempore detrusus fuit in carcerem.

Respondit. Sono 3. giorni.

Interrogatus. An habeat inimicitiam cum aliquo.

Respondit. Padre sì.

Interrogatus. Quis nam ille sit.

Respondit. E Tiberio di Francesco N. *che fà l'officio di Calzolaio, & habita nella contrada* N. *di questa Città.*

Interrogatus. Come sappia che li sia inimico.

Respondit. Perche mi hà ingiuriato, e minacciato.

Interrogatus. Quo loco, & quo tempore, & quis tunc esset præsens, cum ille sibi minatus, aut iniuriatus fuit.

Respondit, Fù questo nel chiostro del presente conuento, e fu a' sei del presente mese di Marzo alla presenza di Matteo N. *e Giulio* N. *e di Roberto* N.

Interrogatus. Qualia fuerut verba minatoria. & iniuriosa.

Respondit. Tiberio tenendo vn coltello nelle mani mi minacciò con dire, che con quello voleua vccidermi, dopo hauermi detto che io ero vn furfante, ladro, & altre parole ingiuriose.

Interrogatus. An vnquam fuerint reconciliati.

Respondit. Padre nò.

Interrogatus. An alijs hæc inimicitia nota fuerit, & quibus.

Respondit. Questa inimicitia è manifesta à quelli, che furon presenti, e di più a Fr. Paolo N. conuerso, e Fr. Girolamo N. conuerso, e molti altri Frati del Conuento.

Interrogatus. An habeat alios inimicos

Respondit sono miei inimici il P. F. N. de N. e li fratelli Conuersi F. N. de N. e F. N. de N.

144. Habita hac responsione interrogetur de causa istius inimicitiæ, & de loco, & tempore, & præsentibus facto, quod asseritur causa inimicitiæ.

Interrogatus. An illi, quos dicit inimicos, sint viri probi, & quare existimet illos esse sibi inimicos.

Respondit. Io lascio li sudetti nel suo essere, ma so che sono miei inimici, e che all' occasione mi faranno del male se ponno.

145. Si verò delictum de quo agitur fuerit commissum v. g. die octaua Februarij hora 21. diei anni 1675. vt melius possit conuinci Reus quod fuerit præsens delicto illo die patrato interrogabitur, vt infra.

Interrogatus. Vbi sit eius cella in Conuentu.

Respondit. Stà nel Dormitorio commune, & è la quarta dalla banda destra, e la sua finestra risponde nel Chiostro verso Ponente.

Interrogatus. Qual sia l'officio suo in Conuento, e quali li suoi esercitij, se auanti il pranso, ò dopò

ò dopò, e con chi suole conuersare, & à che hora và à dormire la sera, e si leua la mattina.

Respondit. *Ia nel Conuento faccio l'offitio di calzolaro, e mi leuo la mattina assai per tempo, & udita la messa mi pongo à lauorare nel mio mestiere fino ad hora di pranso, stò in conuersatione per un poco con li fratelli conuersi, e poi se non occorre alcuna occasione di uscire da Conuento, ò di fare altro seruitio torno in calzolaria à lauorare finche sia hora di cena, dopo la quale all'hora solita io vado à dormire.*

Interrogatus. Vt dicat vbi fuerit die 5. Ianuarij, & quid fecerit eo die à mane vsque ad seram, & si de loco, seu Monasterio exiuit, & cum quo, & qua occasione.

Respondit &c.

Interrogatus. Eodem modo *vbi fuerit die* 6. 7. & 8. & 9. & 10. *dicti mensis Februarij præsentis anni.*

Respondit. *A dì 6. Io fui &c. & à dì 7. io fui &c. & a di 8. io fui la mattina nella calzolaria à lauorare fina all'hora di pranso, e doppo pranso nella cucina fui in conuersatione con li fratelli conuersi doppo pranso, e stetti con loro fino alle 22. hore, e poi andai fuori di casa con F. Elmo de N. con licenza del Superiore, e fossimo alla piazza della strada ordinaria, e poi tornassimo al Conuento. Et io lauorai fino all'hora di cena, e nel giorno 9. fui &c. e nel giorno 10. fui &c.*

Interrogatus. An sciat fuisse aliquem vulneratum in hoc conuentu.

Respondit. *Fù ferito P. Gaudentio di N.*

Interrogatus. Quomodo hoc sciat.

Respondit. *Questo mi fù detto da F. N. de N.*

Interrogatus. In quo loco, & quo die, & hora fuit vulneratus.

Respondit. *Fù ferito in cucina il Venerdì 8. di Febraro dell'anno presente 1675. à hore 21.*

Interrogatus. Vbi tunc erat ipse constitutus.

Respondit. *Io ero in Chiesa à pigliare le stationi, e tornato in Conuento intesi come il detto F. Gaudentio de N. era stàto ferito.*

Et monitus ad dicendam veritatem, quia ipsamet supra confessus fuit, quod die illa 8. Februarij fuit in coquina in conuersatione cum alijs Fratribus *ab hora prandij vsque ad horam 22. & ex consequenti erat in coquina hora 21. in qua dictus F. Gaudentius fuit vulneratus. Et præterea ex processu habetur, quod ipse erat præsens quando F. Gaudentius fuit vulneratus.*

Respondit. *Hora mi souuiene, che non era ancora andato in Chiesa quando F. Gaudentio fù ferito.*

Interrogatus. An sciat à quo d. F. Gaudentius fuerit vulneratus?

Respondit. *Vi erano molti, e contendeuano insieme, e non auuertij, chi fosse quello che lo ferì.*

Interrogatus. Qui erant præsentes.

Respondit. *Vi erano F. N. de N. e F. N. de N. e F. N. de N. Conuersi, e Simplicio de N. seruitore della cucina.*

Interrogatus. An fuerit contentio inter aliquem, & cum quo, et quę contentio fuerit.

Respondit. *Io staua parlando con F. N. de N. e non auuertij à chi contendesse, ne qual fosse la contesa, e non viddi chi ferisse Fr. Gaudentio; ma solo al sentirlo gridare, e lamentarsi mi accorsi, che fusse ferito, e viddi le ferite.*

Interrogatus. Quæ fuerint vulnera, & in quo loco eius corporis.

Respondit. *Era ferito in testa, e sotto il braccio destro, e nella mano sinistra, e queste ferite erano grandi, e con spargimento di sangue. E per quanto si diceua erano fatte con coltello.*

Interrogatus. An in propria cella habuit aliqua arma, & quæ nam fuerint.

Respondit. *Io non hò tenuto altre arme in cella fuori dell'instrumenti necessarij per l'officio della calzolaria.*

Et monitus ad dicendam veritatem, quia in requisitione eius cellæ facta per eundem P. Prouincialem coram Notario, & testibus in vna capsa clausa fuit inuentus vnus culter longitudinis duorum palmorum circiter in summitate acutus, & totus ferreus. Ideo dicat veritatem.

Respondit. *Hora mi souuiene, che questo coltello, che non era mio, ma mi era stato data da Giouanni N. secolare, perche glie lo conseruassi.*

Interrogatus. An si videret d. cultrum illum recognosceret.

Respondit. *Padre sì.*

Et tunc ego Actuarius accepto illo cultro toto ferreo, & in summitate acuto, & longitudinis duorum palmorum circiter ostendi illum dicto Fr. Fulano, qui illum bene vidit, & considerauit, & postea &c.

Respondit. *Questo è il coltello, che io haueuo nella cassa, e che mi fù data in custodia da Giouanni N. secolare.*

Interrogatus. An postquam audiuit d. F. Gaudentium fuisse vulneratum viderit aliquem habentem hunc, vel similem cultrum in manibus.

Respondit. *Io non l'auuertij.*

Et monitus ad dicendam veritatem, cum non sit verisimile, cum ille esset præsens, & ad clamorem vulnerati attenderit ad eius clamorem, & viderit eum vulneratum, simul non viderit, quis haberet gladium, quo illo vulneratus fuit.

Respondit. *Io non auuertij a questo.*

148. *Interrogatus. An ipse fuerit qui contentionem habuit cum d. F. Gaudentio, & eum vulnerauit.*

Respondit. *Ne io hò conteso col detto F. Gaudentio, ne io l'hò ferito.*

Et monitus ad dicendam veritatem, quia in processu per testes contestes, & sufficientia indicia habetur, quod ipse dicto die 8. Februarij hora 21 contenderit cum d. F. Gaudentio, & illum vulnerauit.

Respondit. *Questi testimonij hanno detto il falso.*

Et cum non posset aliud haberi pro nunc dimissum fuit examen animo illud repetendi, (& si Reus non erat prius carceratus) *dicatur ideo prædictus P. Prouincialis mandauit prout præsenti decre-*

decreto; mandat , vt ipse coastitutus in carcerem ad custodiam detrudatur animo iterum, & quoties sibi visum fuerit etc. (& si prius carceratus erat dicatur) *& remissus fuit ad carceres, & dictus Reus suum examen relectum confirmauit, & propria manu subscrip sit.*

F. Fulanus de N. ita deposui.
F. N. Prouincialis.
F. N. de N. Actuarius.

Forma secundi constituti ipsius Rei.

149. N *nomine Domini Amen &c. Die &c. In Monasterio &c. In camera solita residentiæ eductus à carceribus & constitutus coram præfato A. R. P. Prouinciali &c. & me F. N. de N. Actuario F. N. de N. R. as in hac causa principalis quoad se, & testis quoad alios, & graui admonitione præmissa, delatoque ei iuramento de veritate dicenda super his de quibus in primo constituto interrogatus fuit, in hoc secundo interrogabitur, prout iurauit tactis corporaliter Sacris Scripturis (vel tacto pectore si est Sacerdos, vel imposito praecepto formali in virtute Spiritus S. & S. Obedientiæ iuxta morem Religionis) ad opportunas interrogatus. Respondit vt infra.*

Interrogatus: An habeat aliquid addendum ad ea quæ dixit in priori constituto.

Respondit. Non ho che aggiungere altro.

Interrogatus. An se disposuerit ad veritatem fatendam super his, de quibus alias interrogatus fuit.

Respondit. Io ho detto la verità nel mio primo constituto.

Tunc Iudex epilogatis omnibus testibus, & indicijs quæ contra Reum reperiuntur, & his quæ Reus in alio constituto dixit.

Interrogatus & monitus, vt tandem velit fateri veritatem se F. Gaudentium valnerasse & contentionem cum illo habuisse, cum de his constet plene in actis.

Respond. Io non sò cos'alcuna di queste cose.

Monitus grauiter, vt caueat à periurijs, cum sit in actis plene conuictus per contestes ipsum scire præfata, imo ipsummet fuisse delinquentem, & vulnerantem.

Respondit. Tutto è falso.

Dictum est ei animum eum pertinacem esse dum negat ea de quibus in processu conuictus est per plures testes contestes. Ex quibus vnus deposuit Hic specificabuntur ea, quæ testes deponit. *Alter testis deponit.* Hic iterum specificabitur &c. Et idem præstandum erit circa depositiones aliorum testium, quando alij essent circa famam, & confessa ab ipso Reo &c.

Respondit. Io dico che sono innocente, dica no gl'altri quello che vogliono.

Legantur hic in facie Rei testiū depositiones *Tunc A* R. P. *ad Reum arguendum in facie ipsius testium depositiones legi iussit contra ipsum examinatum, sine tamen eorum nominibus, et taliter; vt quantum fieri possit non dignosceretur quisnam in singulis attestationibus esset deponens, prout etc.* Arbitrarium tamen esse Iudici etiam nomina testium exponere, si hoc fuerit expediens iuxta d q.4.) *Et prius lecta fuit ei, sed non in totum depositio prædicti testis N. de N. vt supra ab illis verbis. Paucis ab hinc diebus etc. vsque ad illa Fr. Fulanum eum vulnerasse. Qua depositione Reo perlecta intelligibili voce, et distinctè. Dictum est ei quid ipse dicat huic clare depositioni.*

Respondit. Io dico, che tutto è falso.

Tunc de mandato etc. Perlecta fuit in facie Rei testis secundi N. de N. *depositio, vt supra ab illis verbis. Ego quamuis etc. vsque ad illa. Nihil aliud. Et dictum est ei vt videns in processu se plene conuictum veritatem, vt tenetur, fateri non vlterius renuat, nec periuria multiplicet.*

Respondit. Io sono innocente & li testimonij sono calumniatori. Tunc A. R. P. examen dimisit, animo etc. ipsumque constitutum in locum suum reponi mandauit, sed aut relectum examen confirmauit, et propria manu subscribsit imposito silentio etc.

Hic subscribant Reus, Prouinc. & Actuar.

Forma confrontationis, & recognitionis Rei.

150. E *Adem die, et loco, et coram eodem constitus* F. Fulanus de N. *Conuersus* N. *Reus et delato ei iuramento de veritate dicenda prout iurauit etc. tactis Sacris Scripturis ad opportunas interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. An melius sit dispositus ad veritatem fatendam de his, de quibus iam fuit interrogatus

Respondit. Son pronto à dir la verità, che hò detta.

Dictum est ei. Aliter in processo constare, quam ipse deposuit. Et quid dicet, si teste fide digni testificabuntur in eius facie suum delictum, et eum delinquentem recognoscent?

Respondit. Io sono innocente, dicano gl'altri quel che vogliano.

Ad ipsum Reum *de mendacio conuincendum ipsumque disponendum ad veritatem fatendam, ad omnem alium bonum finem, et effectum A* R. P. *N. mandauit, prout præsenti decreto mandat addaci tres alios habitu, facie, statura, et ætate ipsi Reo similes, nempe F. N. de N. F. N. de N. et F. N. de N. Conuersos Religionis N. et prope ipsum Reum collocare, prout etc. Et deinde mandauit in facie ipsius Rei et omnium præsentorum accersiri P. N. de N. et eo accersito delatoque ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tacto etc. vel etc.*

Interrogatus. An inter istos quatuor hic in ordine positos sit ille, de quo in eius examine mentionem fecit.

Respondit. Fra questi v'è quello del quale ho deposto. Dictum est ei, vt dextera sua manu eum tangat, de quo ipse deposuit. Mouens se tunc testis de loco ad locum manu dextera d. Reum tetigit dicens. Questo è quello F. Fulano, il quale come ho dedosto

fui

rubò l'ostensorio d'argento nella sacrestia, di questo conuento, subito rispose il Reo. Io non mi chiamo F. Fulano mà F. Negante, io non sò quel che si dica questo bugiardo.

Tunc R.P. N. mandauit ad claram amborum intelligentiam ipsius testis examen legi alias factum die N. *huius mensis, quo lecto, & per ambos, vt asseruerunt bene audito, & intellecto.*

Interrogatus testis. An quæ modo lecta fuit, eius sit depositio, & in ea deposita vera sint.

Respondit. Ita Pater. *Et omnia in ea contenta, vt verissima in facie* F. Fulani *confirmo.*

Conuersus R. P. *N. ad Reum Interr. Quid respondeat ad ea quæ iste testificatur.*

Respondit. Ego non sum F. Fulanus*, & testis mendax est.*

Replicauit d. testis. Et ego dico veritatem deposuisse.

Cumque vterque persisteret in suo dicto d. A R. P. *testem dimisit. Deinde examen continuando* Reo *dixit. Nonne vides miser quod veritatem neges, quam testis in faciem tuam confirmauit?*

Respondit non veritatem sed mendacium firmauit &c. Visa Rei *obstinatione A* R.P. *N. dimisit examen animo continuandi, &* Reus *relectum examen confirmauit, & ad suum reductus fuit locum.*

Ponantur hic solitę subscriptiones. Deinde confrontentur, vt supra proximè alij testes.

Eadem die &c.

151. *Interrogatus quid diceret, si socius criminis in eius facie delictum asseret?*

Respondit. Ego dicam ipsum esse delinquentem, sed me innocentem. At non credo aliquem me imputaturum.

Tunc R. P. N. *ad disponendum* Reum *ad veritatem fatendam, & ad omnem alium bonum finem &c. Mandauit ad faciem ipsius F.* Fulani Rei *adduci F. Completum de N. Conuersum N. quo adducto, & delato huic iuramento de veritate dicenda prout iurauit tactis Sacris Scripturis,* vel *&c. factaque mutua personarum recognitione ad* opportunas *interrogationes idem* F.Completus. *Respondit.*

Interrogatus. An ea quæ ipse deposuit in eius examine die N, huius Mensis sint vera, & an ea velit modo ratificare in facie F. Fulani *hic præsentis.*

Respondit. Ita Pater vera sunt, & omnia eá ratifico.

Tunc &c. R. *P.* N. *ad tollendam quantum in se est omnem inhabilitatem, quæ circa personam & dicta ipsius* F. *Complesi considerari posset, cum se faciat criminis socium, & ad omnem alium bonum finem, mandauit d.* F. *Completum in conspectu d.* Rei *in caput ipsius & aliorum nominatorum duci ad locum torturæ, ibique spoliari, ligari, & funi applicari, prout &c. & antequam in altum eleuaretur fuit per* R. *P.* N. *benignè monitus ad simplicem veritatem fatendam, quæ sola ab ipso requiritur.*

Respondit: Veritatem deposui, quam modo confirmo. Tunc ad effectum prædictum tantū, & non alias &c. A R.*P.N. mandauit ipsum*F.*Completum in altum eleuari præsente d. F.* Fulano *vidente, & omnia prout asseruit intelligente. Qui sic eleuatus dixit Heu mihi quare me torqueris. Ego veritatem iam dixi.*

Interrogatus, An ea quæ deposuit contra F. Fulanum *hic præsentem, & altos sint vera, & & velit ea confirmare?*

Respondit. Quidquid in eo examine deposui contra F. *Fulanum hic præsentem & contra alios verissima sunt, & ea confirmo: Heu mihi deponite me ab isto tormento.*

Tunc A R. *P.*N.*mandauit legi per me Actuarium ad claram amborum intelligentiam ipsius torti depositionem, de qua supra sub die* N. *huius mensis & per ambos bene auditam, & intellectam, vt asseruerunt.*

Interrogatus idem tortus. An id quod ei modo lectum fuit sit eius, depositio. An sit verum velitque id coram F. Fulano *ratificare.*

Respondit. Quidquid mihi modo lectum fuit verum est, & est meum examen, illudque pro veritate in facie F. *Fulani ratifico.*

Statim F. Fulanus *præsens ait. Iste magnus est mendax, & me calumniando animam suam damnat, cui tortus replicauit: Ex hoc non timeo damnationem animæ meæ, cum veritatem dicam.*

Videns A R.*P. N. quod vterque persisteret in suo dicto, mandauit tortum de tormento deponi, illiu brachia reaptari, & reuestiri, & ad suum locum reponi, cum stetisset eleuatus per spatium circiter vigesimæ partis vnius horæ, prout &c.*

Et relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit.

Subscribant Prouincialis, tortus, Reus & Actuarius

Forma recognoscendi Reum quando testis illum cognoscit tantum de visu.

152. Q*Voniam F. Videns d. N. Conuersus* N. *deposuit contra quemdam* Religiosum *eiusdem Ordinis, quem de visu tantum cognoscere dixit, ideo adhoc, vt melius constet an* F. *N. de delicto prætenso ab alio teste imputatus sit ille, contra quem deposuit dictus* F. *Videns, iussit A* R. P. N. *&c. & in medio quatuor aliorum fratrum habitu, & statuta quoad fieri potuit similium, nempe &c.* (hic nominentur isti quatuor fratres) *præsentari d.* F. *in faciem dict. fratris Videntis, prout eductus fuit, & introductus ipse frater Videns ad præsentiam prædictorum, delatoque ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis Sacris Scripturis, vel &c. ad opportunas interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. An inter istos hic præsentes sit ille, de quo ipse deposuit in processu furtum perpetrasse, & videat, & singulos bene inspiciat, qui testis, cum oculos in singulos adstantes direxisset, & intuitus eos sufficienter fuisset.

Respondit. Inter istos est ille, qui calicem,

vt deposui furto subtraxit: dictum est ei vt manu d. delinquentem tangat, et designet.

Respondit. Et dixit manu designando, & tangendo. Iste qui positus est hic in secundo loco habitu nouo indutus, quique pileum satis pulchrum & curiosum in manu gerit, est ille delinquens, de quo iuxta sinceram veritatem ego in processu deposui, & iterum depono furtum calicis in nostra Sacristia perpetrasse. Si dictus designatus aliqua verba proferret, vel signa aliqua daret, seu etiam sileret hic adnotandum esset. *Et cum ille indicatus à F. Vidente esset N. de N. prætensus Reus, de quo in processu, alij prædicti introducti quatuor licentiati fuerunt, Reusque detentus &c. omni &c. In quorum &c.*

Subscribant hic Prouincialis, testis, & dum aliquid dixerit, etiam Reus, & tandem Actuarius.

Forma recognitionis Rei negantis se esse illum, qui vere est.

153. I*Nterrogatus Reus prætensus quomodo vocetur, & quæ eius sit professio.*

Respondit. Vocor F. Negans de N. & sum Eremita.

Tunc A R. P. D. N. Prouincialis N. ad sciendum personam constituti recognosci mandauit ad locum examinis adduci tres fratres, qui magis similes, ætate, statura, & aspectu reperiri potuerunt in hoc Monasterio N. (hic explicentur nomina horum trium fratrum) *quos simul ductos mandauit R. P. vt ordinate collocarentur, & inter eos d. prætensus Reus constitutus in secundo loco. Successiuè autem mandauit, vt in facie prædictorum conduceretur Fr. N. testis, qui conductus delatoque ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis sacris scripturis,* vel &c. *ad opportunas interrogationes respondit vt infra.*

Interrogatus. An cognoscat has quatuor personas hic præsentes. Et ostensi fuerunt ei dictus Constitutus & præfati tres fratres.

Resp. Benè cognosco quatuor istos fratres.

Dictum est ei, si sciat vt singulos proprio nomine, patria, & professione appellet.

Ait. Hic primus vocatur F. N. de N. Hunc secundum qui defert hæremitalem habitum satis bene nosco esse F. Fulanum de N. nostræ Religionis Conuersum; Tertius hic F. est N. de N. Quartus hic est F. N. de N. nostri Conuersi.

Interrogatus. Quomodo sciat hunc secundum qui ex habitu videtur Eremita esse F. Fulanum de N. nostrum Conuersum.

Respondit. Scio quia anno elapso per duos circiter menses commoratus fui in nostro Monasterio N. & eodem tempore iste F. Fulanus ibi erat ex familia, & erat coquus.

Dictum est ei, vt manu tangat eum, qui ex istis quatuor est F. Fulanus.

Tunc testis dextera tetigit d. F. Constitutum. Reum prætensum, qui in ordine secundus erat, & ait. Iste, qui in ordine est secundus est, F. Fulanus, de quo supra deposui.

At dictus secundus Constitutus tunc respondit. R. P. Nescio quid dicat iste Frater, dum asserit se me cognoscere. Ego eum non cognosco. Nunquam fui in vestro Monasterio N. credo quod somniet dum ait me fuisse ex vestra Religione, & quod fuerim coquus. Nec ego vocor F. Fulanus. Sed F. Negans.

Interrogatus d. N. Testis. Quid respondeat ad verba hominis istius, quem ipse tetigit.

Respondit. Ego asseuero ipsum F. Fulanum vocari, & ab omnibus ita vocabatur in d. Monasterio, eum optimè recognosco.

Cum autem tam testis, quàm prætensus Reus in dicto persisterent d. A R. P. d. testem dimisit.

Idem fiat cum alijs testibus, quibus contestantibus licentiatis testibus interrogetur, vt sequitur Reus persistens in negatione.

Interrogatus quomodo audeat negare se esse F. Fulanum de N. cum sit recognitus & conuictus à pluribus testibus se illum esse.

Resp. Ego non F. Fulanus, sed F. Negans vocor, sum Eremita non autem de vestra Religione.

Monitus vt desistat multiplicare periuria, quia etsi in negatiua persistat, vt conuictus sententia condemnatoria contra eum exequi poterit.

Respondit. Ego F. Fulanus certè non sum. Nec debeo condemnari cum innocens sim, vt demonstrabitur in meis defensionibus, quas peto. Tunc R. P. N. &c.

154. Aduertendum verò, quod si Reus persistens in negatione identitatis suæ personæ est conuictus per duos testes sufficienter potest sententia contra eum lata dari executioni, *Farinacc. q. 11. num. 25. Ambros. lib. 6. cap. 2. num. 5.* Si verò non est conuictus, sed tamen habentur indicia ad torturam, potest super identitate personæ torqueri, vt ex *Cartar. habet Ambros. n. 7.* Quo casu Reus interrogandus esset nedum de eius nomine, Patria, & professione &c. Verum & de tempore discessus à sua patria, qua de causa discesserit, vbi interim commoratus fuit, & de alijs pro opportunitate, & natura causæ. Quod si Reus fatetur identitatem personæ, sed negat delictum adhuc sententia contra eum lata posset dari executioni, vt ait Ambros. *vbi supra nu. 10.* Si verò Reus tortus super identitate personæ in negatiua persistat, absoluendus est, & relaxandus iuxta notata supra *q. 29. art. 1. n. 23.* Farinacc. *q. 11. num. 25.*

Forma compellendi Reum ad respondendum præcisè, et affirmatiuè, vel negatiuè.

155. SI Reus nolit respondere, vel nolit respondere præcisè affirmatiuè, vel negatiuè, vel resp ondeat se nescire vel non recordari non reddita de hoc rationabili causa, poterit compelli modo infrascripto.

Et monitus vt veritatem dicat, quia non est verisimile non recordari, dum tempus de quo agitur est recens. Respondit &c.

Et

Et iterum monitus vt dicat veritatem, & recedat ab obstinatione, aliàs deuenietur ad Iuris & facti remedium &c.

Respondit &c.

Et tertio monitus vt dicat veritatem, & eam non neget in praeiudicium animę suę.

Respondit &c.

Et quia pluries & pluries monitus ab R.P. Priore nunquam voluit praecisè respondere; & quia non est verisimile se non posse recordari de dicto tempore recenti, ideo stante dicta inobedientia & contumacia, sine praeiudicio probatorum & indicijs resultantibus ex d. inobedientia & contumacia, mandauit A R.P. Prior eundē constitutum recludi in carcerem, & ibi (ad tempus determinatum, aut ad arbitrium) *tantum pane & aqua vesci, quousque praecise respondeat, declarans quod hae tortura non datur nisi tantum pro dicta praecisa responsione, & non aliter, nec ad alium finem, & ita fuit executum hodie die &c.*

Ita est F. N. Prior,

Ego F. N. Actuarius.

CAPVT VII.

Praxis dandi Reo defensiones.

156. PRout dictum est supra *qu.16. a.6.* dandæ sunt Reo defensiones etiam ante quam torqueatur. Quanuis vero apud Regulares priuilegiatos testes examinati parte non citata probent, tamen bonum est, vt interrogetur Reus, an haberet illos pro rite examinatis, & repetitis, & illo petente, vt repetantur, omnino repeti debent; quia hoc spectat, & potest esse necessarium ad iustam defensionem. Postea vero Reo danda est facultas, & terminus ad se defendendum: Quod fieri poterit sequenti modo.

157. *Volens A R.P. Iustus Prouincialis in hac causa, & causis ad vlteriora ritè procedere, decreuit, prout hoc decreto decernit, F. Seuero de N. Conuerso N. praesenti, & habenti testes pro rite & recte examinatis terminum dare spatium trium dierum ad suas faciendas defensiones cum copia processus, quæ & data ei fuit; insuper oblatus ei fuit consiliarius ad sui electionem, qui sibi elegit P. F. Sapientem de N. concionatorem nostri Ordinis omni &c. In quorum &c. Datum in nostro Conuentu N. die 22. Iunij 1656.*

Ita est F. Iustus Prouincialis.

F. Fidelis de N. Sacerdos N. Actuar.

158. *Die 25. Iunij Anni 1656 vbi supra coram R.P. Iusto Prouinciali N. comparuit F. Seuerus de N. eiusdem Ordinis Conuersus cum dicto suo Consiliario P. F. Sapiente, & petijt sibi prorogari terminum datum ad suas faciendas defensiones, quas vsque huc perficere non valuit omni &c. Tunc idem A R.P. Prouincialis admissa petitione si, & in quantum &c. prorogauit iam concessum terminum alios tres ei concedens dies, omni &c.*

Ita est F. Iustus Prouincialis.

Ego F. Fidelis de N. Sacerd. & Actuar.

159. *Die 27. Iunij Anni 1656. in eodem loco & coram eodem R. P. Prouinciali comparuit P. Sapiens de F. N. Cōuersi Rei Procurator & eius nomine defensiones praesentauit, quæ incipiunt defensiones F. Seueri de N. &c. Et finiunt ego F. Sapiens de N. N. Consiliarius. Et instetit pro earum admissione causaque expeditione. Et idem R P. Prouincialis admisit si & in quantum, iussitque easdem defensiones inseri in actis, prout &c. animo &c.*

Ita est F. Iustus Prouincialis N.

Ego F. Fidelis de N. Sacerd. N. Actuar.

160. Defensiones F. Seueri de N. Conuersi Religionis N. prætensi Rei. Redigat sibi ad memoriam A R. P. Prouincialis Iudex, & attendat illam communem doctrinam, nimirum Iudicem teneri nedum ad partis instantiam, verum etiam ex officio indagare Rei innocentiam, cuius communissimæ doctrinæ pluries & late meminerunt Bart. *in leg. penultima §. ad crimen col. 3. vers. sed quero ff. de publ. iudic. per l. & si non defendantur ff de pœnis Boss. et Farinac quaest. 11. num. 10.* Quæ proprie partes R. P. Prouincialis erunt, quæ mei imbuillitas ingenij non attingit, quæ in scientia in patrocinando non subministrat, quęue librorum inopia non largitur ea omnia ab ipsis, qui peritissimi sunt suppeditari, ne aliquæ rationes prætensi Rei ignotas, & intactas remanere permittatur. Præcipuè enim Iudices suæ conscientiæ consulant & memores officij sui sciant debitas partes esse, vt omnem diligentiam adhibeant ne sua iniuria, vel imperitia, vel ignauia rationes Rei prætensi taceantur, vel etiam opprimantur, cum ex communi DD. sententia grauissimi peccati culpam, & infamiæ pœnā non effugiant si aliter se gerunt.

161. Igitur ad rem deueniendo. *F. Seuerus de N. prætensus Reus contra quem per inquisitionem processum est ad sui defensam contra processum confectum adducit* (Hæc quæ sequuntur pro opportunitate inducantur, & amplientur, seu quando ad rem non essent in toto, vel in parte non admitantur) *quod non bene testes sint examinati; ideoque contra examen testium inducit talia & talia* (specificentur particularia) *contra personas vero testium adducit dictus F Seuerus* (Si testes contra eum examinati forte sint P. N. de N. & N. de N) *quod non sint fide digni, quia &c.* Et hic specificētur oppositiones contra personas testium

Contra autem dicta testium dicit & opponit præfatus F. Seuerus, quod nempe &c. etiam hic specificentur *oppositiones. contra* testium dicta de quibus &c.

Contra propriam autem suam confessionem d. F. Seuerus opponit &c. quas oppositiones specificet, & ita fiet de alijs oppositionibus, necnon petitionibus, *& petit repetit testes, & interrogari super his interrogatoris, videlicet. &c.*

Hic per extensum scribenda erunt interrogatoria, eorum formam, necnon repetitiones testium.

Ex *supradd. autē concludendum videtur d. F. Seuerum*

uerum nullo modo esse plectendum. Datum in Conuentu N. 18. Iunij 1656.

Ego F. Sapiens de N. Consiliarius

162. Aduertendum enim, quod in praxi obseruanda est, sicut obseruatur sententia illorum qui dicunt testes repetendos esse super interrogatorijs datis à Reo, & quod aliter testes non probant, vt dictum est supra *quaest.* 26. *art.* 5. *num.* 53. Fisco tamen, Accusatori, vel instigatori non licet dare interrogatoria super quibus examinentur testes inducti a Reo ad defensam vt aduertit Conciolus *v. interrogatoria ref.* 4. Hæc tamen repetitio testium super interrogatorijs datis a iure est solemnitas iuris positiui

Forma Admissionis Articulorum.

163. *Cum F. N. Consiliarius d. Fulani comparuisset coram A. R. P. Prouinciali rogans ipsos articulos probaturos admitti, & super illos examinari testes ibidem nominatos pro defensione F. Fulani, visum fuit ipsi A R. P. Prouinciali admitti si & inquantum citra praiudicium impertinentium, & non admittendorum, prout praesenti decreto admisit, & iussit eosdem articulos inseri in actis, prout &c. omni meliori modo &c. et Die etc.* Subscribuntur Prouincialis, & Actuarius.

Examinantur testes ad defensam, sicut ad offensam mutato solo nomine officij, vt infra.

Forma prorogandi terminum defendendi.

164. *Die &c. in eodem Monasterio et coram eodem A R.P. Prouinciali comparuit* F.N. *Consiliarius Fulani, et petijt prorogari terminum datum ad defensionem faciendam, quam usque huc perficere non valuit.*

P. N. Consiliarius Fulani

Tunc R. P. Prouincialis admissa petitione si et in quantum prorogauit concessum terminum ad alios dies tres.

Subscribuntur Iudex & Actuarius.

Forma petendi testium repetitionem super Interrogatorijs Rei.

165. *Die etc. In Monasterio etc. F.N. Cōsiliarius Fulani et ipsius nomine petit testium repetitionem contra ipsum examinatorum, vt super proprijs interrogatorijs, qua praesentat examinetur, et repetantur, et sunt infra scripta.*

Interrogatoria F. Fulani facienda singulis testibus contra ipsum examinatis.

Interrogatorium primum. Quomodo N. testis viderit Fulanum percutientem Meuium tempore noctis?

Interrogat. secundum. Quo genere armorum vulnerauit dictum Meuium.

Interrog. 3. An fuerunt alij testes praesentes, et qui erant.

Interrog. 4. In quo loco praciso eum vulnerauit?

Interrog. 5. In quo loco praciso erat ipse testis, quando vidit Fulanum vulnerare meuium.

Interrog. Qua de causa illum vulnerauit.

Et sic de alijs interrogatorijs circumstantijs talibus faciendis secundum subiectum materiam

Forma repetendi testes super interrogatorijs.

166. *Die &c. In hoc Monasterio etc. vocatus fuit F.N. de N. testis alias pro informatione Curia examinatus iterum examinandus super interrogatorijs partis, et delato ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit etc. fuit interrogatus primo super primo interrogatorio, & respondit etc.*

Et sic super singulis interrogatorijs sunt singillatim interrogandi iuxta eorū ordinem, & partis petitionem, & scribenda sunt responsa per extensum, & eo ordine, quo sunt interrogati, idest, super primo interrogatus, respondit. Super 2. interrogatur respondit &c. & sic de cæteris, & examinatis singulis testibus supra dictis interrogatorijs tandē examinātur super examinibus ab ipsis testibus factis pro Curiæ informatione, & ipse vnus quisq; examinatur.

Interrogatus. An ea que in alio examine coram nobis in hac eadem causa pro Curia informatione deposuit sint vera, illaque pro veritate dixit, deposuitque. Respondit etc.

Interrogatus. Vt dicat, quid in alio examine deposuit.

Et si respondeat se nō recordari, non de facili admittatur hæc responsio, sed cogatur, vt saltim summariè dicat id, quod prius deposuit. Et postea præcipiat Iudex Actuario, vt examen illud legat alta, & clara voce ipsi testi intelligenti, & audienti illud, illoque lecto illum iterum eum interroget hoc modo.

Et lecto per me Actuarium de mandato à R. *P. Prouincialis ipsi testi examine supradicto clara voce, at distincta, & ab ipso teste prout asseruit benè audito, & intellecto fuit interrogatus, an ea qua hic, & nunc legi audiuit fuerint ab ipso dicta, & deposita tam in hoc, quam in priori examine eo modo quo scripta sunt, sitque illud suum examen de quo, supra mentio facta fuit.*

Respondit &c.

Iterum interrogatus. An huic examini velit aliquid addere, vel minuere, aut illud reuocare in totum, vel in partem, vel pro veritate confirmare, & ratificare.

Respondit &c.

Tunc R.P. Prouintialis testem dimisit, & relectum examen confirmauit ac propria manu subscripsit.

Subscribuntur testes, Index, & Actuarius.

Decretum ostendendi processum defensiuum parti.

167. *Postquam Ad. Ren. P. Prouincialis vidit completū processum pro defensione F. Fulani studuit certiorem facere consiliarium F. Fulani*

lani, ac ipsummet Reum, prout præsenti decreto certiorem fieri mandat per me Actuariū. Datum &c.

Subcribuntur Prouincialis, & Actuarius.

Cum per me certiores facti fuissent N. & N. de examine iam perfecto ad ipsorum petitionem gratias egerunt. Et in fidem die &c. F.N. Actuarius.

Forma petendi copiam processus defensiui.

168. *Coram A.R.P. Prouinciali comparuit F. N. Consiliarius F. Fulani, & petijt copiam depositionum testiū examinatorum cum termino competente, vt consulere possit an aliud sit agendum pro completa defensione ipsius* Rei.

Præsentata fuit supradicta petitio per F. N. Consultorem F. Fulani die &c.

Audita petitione supradicta A.R.P. Prouincialis mandauit assignari d. P. N. Consultori copiam depositionum d. testium, prout præsenti decreto concedit et assignat &c. Datum &c.

F. N. *Prouinciilis*

F. N. Actuarius.

Cum per me fuisset assignata copia depositionū. F.N. gratias agendo illam accepit, & in fide &c.

F.N. Actuarius.

169. Habitis vero Rei defensionibur Iudex illas examinabit, vt videat si Reus suam innocentiam probauit, vel an potius maneat grauatus, vt possit illum vel absoluere, vel punire.

CAPVT VIII.

Praxis torquendi Reum.

170. Præter ea, quæ dicta sunt *qu.* 27. sequentia considerari debent à Iudice volente Reum torquere. Primo, scilicet, vt Iudex non deueniat ad torturam funis, nisi prius dederit decretum de torquendo. Ab hoc tamen decreto, imo & à comminatione torturæ potestReus appellare appellatione suspensiua, etiam postquam fuit coeptum eum in altum eleuari. Et nihilominus ex consuetudine arbitrarium esse Iudici admittere hanc appellationē dixit Baiard. ad Clarum *qu.64. nu.84.* quod non reprobat Guazz. *def.30. c.1. nu.8.* maximè vbi Iudex potest prodedere ex abrupto. Sed consuetudinem hanc repræhendit Coneiolus v. appellatio *resol.1. num.* 2. Et verè in quantum est contraria iuri naturali admitti non debet, quod tamen Iudex ex consuetudine non teneatue in hoc casu expectare lapsum temporis dierum decem dati ad apppellandum, sed possit intra illud tempus procedere ad torturam, si Reus non appellauit, vel si superior non inhibuit, dixerunt Far. *qu.* 38. *nu.16.* Scac. Baiar. & alij, quos sequuntur Guazz. *def.30. c.1. nu.4.* & Conciol. *d. ref.1. nu.5.*

171. Aduertendum secundo, quod exculpatio vulnerati, vel offensi etiam tacita multum iuuat inquisitum, & facit, vt non possit torqueri Clar. *qu.52. vers. potest etiam* Far. *qu.46. nu.* 104. Guazz. *def.30 cap.4. nu.23. Conc. verb. exculpatio resol.1. nu.1.* qui plures alios referunt; quod maximè verificatur de exculpatione facta ab offenso existente in articulo mortis. Cum autem plures hoc limitent, vt non procedat qnando contra inculpatum sunt indicia vrgentia; hoc explicat Farin *qu.46. nu.114. & 115.* quem sequitur Conciol *d. resol.1. nu.8.* vt non pcocedat quando iudicia sint vrgentissima, & plusquam sufficientia, quoc iudicio meo est dicere, quod si indicia non constituunt nisi vnicā solam semiplenā probationē delicti, & non conuincunt, exculpatio offensi illa extenuat, vt non sufficiant ad torturam infligendam Reo; maximè si cū exculpatione adsint alia indicia innocentię Rei, & præcipuè vbi offensus in periculo mortis cōstitutus exculpat, aliquē nō potest ex solis indicijs sufficientibus ad torturam, seu ex vnica sola semiplenæ probatione torqueri. Si tamen offensus prius cum iuramento culpauit Reum, si postea se retractet extra periculum mortis, & illum exculpet, & non reddat congruam rationem suæ variationis, & probet errorem primæ inculpationis, exculpatio non iuuat, vt Reum à tortura liberet, ad quam est indiciatus Far. *qu.46. nu.108. Conc. d. ref.1. n.5.* Pariter exculpatio socij criminis etiam implicita, & iuuat inculpatum, & debilitat indicia ad torturam Foller. Gig. Gom. Masc. Menoch. quos sequitur Far. *qu.43. num.* 18. *Concil. verb. Exculpatio. ref.2. nu.* 6. Quod intelligitur iuxta explicata de exculpatione offensi. Quando verò socius iuculpauit aliquem, si vel probato errore primæ inculpationis, vel conscientia dutus, & in periculo mortis constitutus, vel post confessionem sacramentalem, & Eucharistiæ susceptionem inculpatum exculpet, non potest inculpatus torqueri. Gram. Bursat. Remmig. Ciriac. & alij quos sequuntur Far. *qu.46. nu68. Conc. d. ref.2. nu.9.* Pariter exculpatio mandatarij asserentis se non ex mandato alicuius perpetrasse delictum impedit me mandans possit torqueri, nisi in contrarium vrgeant indicia. Menoch. *de arbitr. casu* 474. *nu.4.* Far. *qu.44. n.23. Conc. vers. exculpatio ref.4.* Aduertendum etiam quod Conciolus *vers. Fama resol. 1. nu.5.* vult quod sola fama in delictis occultis faciat indicium ad torturam, & inter alios refert Farin. *qu.47. nu.* 11. sed Farin. ibidem *nu.12.* rem explicat, & benè docet; quod etiam in delictis occultis fama non sufficit ad torturam, nisi sit adminiculata, vt notatum est supra *qu.16. ar.2. nu.13.* vbi etiam *nu.13.* dictum fuit, quod bona fama non tollit indicia sufficientia ad torturam. Et quamuis contrarium fuerit dictum à pluribus, tamen hoc non obstante in praxi illa sententia obseruari debet aliter vix vnquam esset locus torturæ. Clar. *qu.60.* & ibi Baiar. *nu.97.* Far. *qu.47. nu.* 187. Carena *p.3. tit.10. nu.81.* posset tamen esse, vt indicia ad torturam essent adeò leuia, vt ex bona fama debilitarentur.

Deler.

Deler. disq. meg. *leg.* 5. *sect.* 3. §. *quartum indicium Conc. verb. Fama ref.* 5. *numer.* 12. vbi *ref.* 6. numerat multa indicia, quæ tollit bona fama. An vero dictum mandatarij asserentis se ex mandato alicuius patrasse delictum faciat indicium ad torturam contra mandantem, etiamsi mandatarius dicat se non acceptasse mandatum, maximè si mandans sit vir bonæ famæ; in hoc tamen multi distinguunt, & volunt, quod in casibus in quibus mandatarius potest à Iudice interrogari de mandante, depositio mandatarij faciat Indicium ad torturam contra mandantem. Sed hoc verum erit, si tunc etiam contra mandantem sint adminicula, quibus depositio mandatarij adiuuetur; & ideò generaliter est verum, quod depositio mādatarij non facit indicium ad torturam contra mandantem, nisi sit adminiculata. sicut nec depositio criminosi, nec socij criminis, vel testis inhabilis. Si tamen mandatarius non acceptasset mandatum, nec crimen commisisset, & alias esset testis omni exceptione maior, eius depositio tale facerct indicium, quale facit testis omni maior acceptione. Videantur Clar. *qu* 20. Malcard. *concl.* 1318. *nu.* 19. Farin. *qu.* 44. *à nu.* 14. Dec. *l.* 9. *cap.* 34. *numer.* 30. & alij plures, quos referet Conciolus *verb. mandatum ref.* 11.

172. Aduertendum quod Iudex in ipso actu torturæ debet adhibere horologium pulueris, vt sciatur quanto temporis spatio Reus detineatur in tortura, & hoc appareat in processu, & hoc horologium debet teneri modo quo per Reum non videatur, sed solum per Iudicem, & Actuarium, & debet habere ad minus distinctiones quattorum vt melius constet de quantitate torturæ Guazzin. *defens.* 30. *capit.* 1. *num.* 4.

Forma vltimi constituti ipsius rei,
& decreti de tortura.

173. *Constitutus personaliter coram A. R. P. Prouinciali &c. & me Actuario F. Fulanus &c. principalis quoad se, & testis quoad alios, & delato ei iuramento de veritate dicenda prout iurauit tactis corporaliter Sacris Scripturis vel tacto pectore Sacerdotali* (Si sit Sacerdos), *vel imposito ei precepto formali in veritate sancta obedientia* iuxta morem Religionis *ad opportunas interrogationes respondit, vt infra.*

Interrogatus. *Si cogitauerit, & adhuc se disposuerit, & deliberauerit melius dicere veritatem, quam dixerit super his, de quibus iam fuit interrogatus in praecedentibus eius examinibus, & constitutis.*

Respondit. *Io hò detto la verità negli altri esami*

Et tunc iterum obiectis illis, per quæ possit moueri ad dicendam veritatem illo adhuc persistente in negatiua, iterum moneatur.

Interrogatus. *Et monitus, vt recedat à sua pertinacia & se tandem disponat ad dicendam veritatem de ordine, & tractatu de vulnerando N. & de executione huiusmodi tractatus, alias deuenietur cōtra ipsum constitutum ad iuris, & facti remedia opportura, & ad rigorosum examen.*

Respondit &c.

Iterum monitus quomodo adhuc pertinaciter negare audeat dictum tractatum & illius executionem satis deductam ex ipsius inimicitia, quam habuit cum d. N. vulnerato, ex sermone, & minis &c. ex verisimilibs; item ex tali indicio. Respondit &c. Iterum admonitus, vt fateatur veritatem nec patiatur contra seipsum deueniri ad rigorosum examen, & torturam, prout deuenietur, si adhuc in sua pertinacia perstiterit. Respondit &c.

174. *Et tunc R. P. Prior &c. visa pertinacia ipsius constituti attenta qualitate eius* (si ille erat malæ conditionis, & famæ), *& quod vult dare verba, & non veritatem fateri, ac stantibus indicijs contra ipsum vrgentibus;* (quæ specificari possunt) *pro veritate habenda de dicto crimine cum aliter haberi non possit, mandauit. prout præsenti decreto mandat ipsum N. constitutum adduci ad locum torturæ, ibique spoliari, ligari, & ad funem applicari, & torqueri per integram horam* (vel per mediam horam arbitrio ipsius diuidendam), *& hoc sine praiudicio quorumcumque iurium Curiæ, quomodocumque acquisitorum, & aliorum omnium de quibus ipse constitutus esset conuictus, vel confessus, super quibus R. P. Prior ipsum non intendit torquere, de quo protestatur, qua protestatio intelligitur semper repetita in omni actu ex nunc pro tunc, qui sic adductus dum spoliaretur, & ligaretur fuit pluries benigne monitus per* R. P. *Priorem de veritate dicenda, vt illam tandem dicat, & recedat à pertinacia, alioquin etiam ad vlteriora procedetur contra ipsum. Respondit &c. Et tandem spoliatus, & ligatus ac funi applicatus antequam eleuaretur, adhuc fuit benignè monitus per R. P. Priorem, vt recedat à sua pertinacia, & fateatur ingenue veritatem, alioquin in funem eleuabitur & ita torquebitur & cum nollet veritatem fateri iussu fuit ipsum aleuari, & ibi positus iterum interrogatus fuit de veritate dicenda &c.*

175. Subnectam hic formulas pro diuersis gradibus huius torturę funis, circa quos animaduertat Iudex, vt nullo modo eos mandeit nisi ponderatis ijs, quæ dictæ sunt.

Monitus ne patiatur in tormento detineri, sed veritatem fateatur.

Respondit. Veritatem iam fassus sum, & eam confirmo. Videns igitur R. P. N. torturam F. N. *parum pendere, & parum tormenta sentire, eo quod corpore robustus sis, mandauit sine ictibus funem modicum quassari, et moueri. Quo praestito.*

Interrogatus. An tandem mendacia dimittere velit, et veritatem fatendo de tormento deponi.

Respondit. Semper veritatem deposui, nec aliter vnquam dicam.

Tunc R. P. N. mandauit, vt F. N. darentur duo ictus funis, quo facto tortus exclamauit, ò crudelitas, ò crudelitas iniqua, et postea per aliquantulum spatium temporis tacuit.

Inde R. P. N. mandauit ad pedes F. N. ferreos

reos compedes apponi (seu lapidē alligari ponderis librarum *N.*) *et hoc adimpleto exclamauit F. N. hac est crudelitas, qua nunquam appd Turcas exerceretur. Et monitus, vt veritatem dicat.*

Respondit. Deponite me de tormanto hoc, non possum vltra substinere, et omnia manifestabo.

176. *Dictum est ei, vt veritatem fateri incipiat, et postea deponetur.*

Respondit. In hoc tormento nihil dicere possum. Deponite me, et omnia dicam.

Stante hac promissione, et ad prædictum tantum effectum animo tamen etc. Mandauit R. P. *N. leuiter ipsum F.* N. *de tortura deponi, et super scamno ligneo accomodari. Quo executo.*

Dictum est ei, vt veritatem fateatus promissumque seruet.

Respondit. Veritatem iam fassus fui. Nec possum aliter dicere.

Dictum est ei, vt promissum seruet in tortura factum omnia dicedi cum sincera veritate alias statim in fune eleuabitur.

Respondit. Torqueat me P.V. quantum vult. Et ego aliter non deponam, quam id quod pro veritate deposui.

177. Posset hic obijci torturam eodem die repeti non posse, vt probatum est *quæst.2.n.24. art. 26.* & propterea non ritè in hac formula dici, vt non modo eodem die sed etiam eadem hora iterum atque iterum in altum eleuetur, ita enim videtur, quod tortura repetatur pluries eodem die, imo & eadem hora: solutio erit, quod ista non est repetitio torturæ, quæ prohibita est eodem die, sed continuatio est eiusdem torturæ, quæ præstari potest pluries etiam eadem hora,

Idem R.P. *mandauit F.N. in altum eleuari, qui eleuatus cæpit exclamare, heu mihi Iesus Maria, Inde siluit paululum. Postea dixit deponite me de hoc tormento. Ego necessitatem habeo corpus leuandi.*

Et R.P. ad hunc effectum mandauit F. N. leuiter de tortura deponi et ei facta fuit facultas corpus euacuandi. Post verò ductus coram d. R.P. et monitus, vt veritatem fateatur.

Respondit. Veritatem me deposuisse iam dixi, et istis violentis patet velle à me falsitatem extorquere.

Videns R.P.N. in obstinatione F.N. permanere iussit eum eleuari in funem, et eleuatus nihil dixit, et pluries interrogatus, et monitus ad veritatem fatendam nihil prorsus respondit. Quia ego etc. et cum stetisset in totum in tortura F.N eleuatus per spatium integræ vnius horæ iuxta horologium pulueris. R.P. mandauit eum leuiter deponi, solui, et brachia reaptari, indui, et in carcerem reponi animo &c., sed ante relectum examen confirmauit, et propria manu subscripsit.

Subscribant hic Iudex, Assistens (si ad fuit) *Tertus, et Actuarius.*

178. Si tortus non simulatè deficeret in tormento, statim ab eo deponendus esset, et Actuarius modum deficiēdi, aquæ aspersionē &c. describet in processu, vt hic sequitur.

Cum videretur tortus in tortura deficere R.P. N. leuiter ipsum de tortura deponi, et super sedeligena accomodari mandauit, prout etc. Vbi pluries interrogatus, commotus, et concussus responsum non dedit, imo semimortui imaginem habebat. Vnde mandauit R. P. N. in eius faciem aquam frigidam proyci, tempora, et nares aceto mandefieri, et cum ad animum non rediret, nares ipsius sulphure (aut lino accenso) suffumigari, quibus peractis ad se rediens F.N. fuit interrogatus. Respondit.

179. Signa ex quibus dignosci potest tortum deficere sunt. Si ex ore spumam emittat. si nimis pallidus fiat, si nimis sudet, si verba pronunciare non possit &c. Dum fuerit verum deliquium ad vlteriorem torturam non procedatur, sed si dubium sit de fictione, medicus, vel alius expertus adhibeatur, qui pulsibus tactis &c. Si fidem faciat eum nullo morbo laborare ad vlteriorem torturam deueniri poterit in hac forma. *Visis, & auditis prædictis mandauit R* P.N. *iterum eleuari. Qui eleuatus &c.*

180. Antequam Iudex ad torturæ repetitionem deueniat præuidebit adnotata in *qu.26. ar, 2.*

Viso rigoroso examine habito hesterna die à F. N. &c. in tormentis R. P. N. matura consideratione decreuit eundem iterum ad locum torturæ ducendum, rursusque admonendum ad veritatem fatendam, alias iterum torturę subiecietur, & præsenti decreto ipsum in prædictum locum adduci, & torqueri màndauit. Datum &c.

181. Hic subcribant Iudex, & Actuarius. Interrogatoria fiant vt in prima tortura mutatis mutandis.

Forma interrogandi Reum in tortura de socijs.

182. Confessione principalis delicti à Reo facta dum in casibus à iure præmissis tortura eidem Reo inferenda esset pro habenda vlterioriveritate, & socijs criminis,& aliorum delictorum animaduertendum erit, quod si Reus in tortura dicat se delictum iam confessum non commisisse cum socijs &c. dictam responsionem Iudex scribere faciat quasi sine interrogatione sua datam, sed tanquam prolatam à Reo ex seipso, vt post Chartar. docet. Ambros. *de modo form prox. in form. l. 66. cap. 4. num. 11.* sed si Reus sponte non nominat socios, sed de illis interrogari debet, id fiet hoc modo.

183. *Interrogatus. An habuerit socios in delicto confesso, vel aliud patrauit.*

Respondit. Habui socium tantum F. N. de N. nec aliud crimen commisi.

Si ex actis constaret plures habuisse socios, vel tale delictum sine pluribus sociis perfici non posse vlterius, vt sequitur, interrogetur.

Dictum est ei, vt veritatem fateatur cum habeatur in processu plures in delicto habuisse socios, vel plura commisisse delicta, quæ non est verisimile cum vno tatnum socio patrata, alias erit deueniendam ad iuris, & facti remedia.

Res-

Respondit. Nullum alium habui socium nisi F.N. de N. nec aliud delictum perpetraui.

Tunc R.P.N. Visa pertinacia F.N. de N. in neganda veritate R.P.N. mandauit, prout praesenti decreto mandat eundem F.N. ad locum torturae duci ibique spoliari, Ductus vero ad locum torturę, dum spoliaretur, et ligaretur pluries benignè monitus, vt veritatem fateatur, nec permittat se in fune eleuari, prout eleuabitur, si in pertinacia permanserit.

Respondit. Ego veritatem iam dixi, eamque confirmo.

Idem R. P. obstinatum mandauit in fune eleuari & eleuatus exclamauit. O Deus, ò Deus, qua crudelitas est ista.

Interrogatus. An veritatem fateri velit?

Respondit. Iam eam fassus fui.

et interim iterum, atque iterum monitus, vt obstinatione dimissa veritatem fateatur.

Respondit, Pater eam dixi.

Tunc A. R. P. etc.

Tormentum ignis.

184. Hoc tormentum teste Ambros. *lib.4. cap.8. num. 9.* recessit ab aula seculari, quia est nimis seuum, & praeiudiciale, & multo magis recedere debet ab Aula Ecclesię, & Regulari. Nihilominus, quia saltem in rarissimo casu potest habere locum, de eo aliquid dicendum est, vt nihil desiderari possit ad tormenta inferenda.

Tunc R.P.N. videns Reum veritatem fateri nolle mandauit tormento ignis illum supponi, prout etc. qui sic suppositus pedibus nudatis, lardo porcino inunctis, et in cippis iuxta ignem validum detentis, cum ita mansisset per spatium vnius Credo in d. tormento tacitus, postea vociferando dixit heu mihi ò magna crudelitas, claudum non ne videtis, quod me reddatis.

Cum videret R.P.N. Reum ostendere se magnum sentire dolorem, mandauit tabulam ante Rei pedes apponi animo etc. qua apposita dictum est ei.

Vt simpliciter fateatur veritatem, aliàs tabula, & tormentum continuabitur.

Resp. Veritatem iam patefeci, sed videmini velle vi tormentorum mendacium extorquere.

Statim R. P. mandauit tabulam ad pedem Rei positam amoueri, amotaque inde ad modicum temporis spatium alta voce clamauit Reus, ò iniquitas, ò crudelitas.

Iterum R.P.N. mandauit tabulam ad Rei pedes apponi animo, &c. Et apposita monitus Reus, vt suam dimittat obstinationem, veritatemque fateatur.

Resp. Ego innocens sum, & veritatem deposui.

Videns R.P. persistere Reum in negatiua mandauit eum à tormento amoueri, cum in eo stetisset computatis etiam appositionibus Tabulae per spatium duorum miserere, & ad locum suum reponi animo, &c. Sed ante relectum examen confirmauit, & propria manu subscripsit.

Subscribant Iudex, Reus, & Actuarius.

Tormentum Vigiliae.

185. Hoc tormentum est scamnū ligneum à terra altum per septem circiter palmos, tribus inhaerens astis non planum, sed paululum accliue, & in medio faciens angulum obtusum, super quo angulo debet manere Reus ano denudato, & obtusus debet esse angulus, quia si esset acutus, posset fractis inferioribus partibus Reum interimere. Ambros. vbi supra, *lib.4. cap.20. num.4.*

Cum Reus tormento funis torqueri non possec, (vel videretur tormentum funis pauci pendere, vel attenta atrocitate delicti, cum iam torturae funis suppositus, nihil fassus fuisset, & contra ipsum indicia minimè essent purgata) R. P. Visis &c. Mandauit ipsum ad locum tormentorum adduci, ibique spoliari, ligari & in tormento vigiliae poni, prout etc. qui sic in dicto tormento natibus denudatis, brachys post terga vinctus, & vndique ligatus de mandato &c. positus, benigne per R. P. N. ad veritatem fatendam monitus.

Resp. Veritatem iam dixi totam.

Hic pro opportunitate addantur alia Interrogatoria, & quae in singulis horis Reus in tormento positus dicit, & facit ab Actuario scribenda sunt cum Interrogatorijs, &c. eidem factis v. g. Currente hora 1. per R. P. fuit Reus interrogatus an noscat F. N. de N.

Resp. iam dixi me eum non noscere, &c.

Currente hora 2. Ex se Reus dixit permittite me manere in hoc tormento quantum vultis, nihil aliud dicam, quam quod dixi pro sincera veritate, &c.

Et cum mansisset Reus in dicto tormento per spatium 4. horarum, & aliud ab eo haberi non posset, R. P. N. mandauit Reum de tormento deponi, dissolui, & brachia reaptari, Animo, &c. Et relectum examen, &c.

Hic ponantur subscriptiones Iudicis, Rei, Assessoris, & Actuarij.

Tormentum taxillorum.

186. *Cum, &c.* mutatis mutandis, &c. *Mandauit ad locum tormentorum adduci, ibique taxillorum tormēto, quod vulgo slanghetta nuncupatur, supponi, quo sic adductus antequam tormento supponeretur pluries benigne monitus fuit ad veritatem dicendam, alias dicto tormento supponetur.*

Resp. Si veritatem vultis ego eam iam dixi.

Mandauit R. P. N. Prior Reum in dicto tormento torqueri, qui eidem tormento suppositus in terram prostratus denudato tale dextri pedis inter duos ferreos taxillos concauos posito & F N. de N. eos stanchetta comprimente alta voce Reus clamauit, &c. Heu mihi, &c.

Dictum est ei, vt veritatem fateatur,

Resp. Veritatem iam dixi.

Alia Interrogatoria hic addi poterunt pro opportunitate.

Cum in dicto tormento mansisset Reus per spatium duorum miserere, & aliud haberi non posset ab eo, mandauit, &c.

Subscribant, &c.

Tor-

Tormentum Sibilorum.

187. *Cum, &c.* mutatis mutandis, &c. *R. P. N. Prior mandauit Reum tormento Sibillorum supponi. Qui ita suppositus tormento manibus ante iunctis, & inter binos singulos digitos earum Sibillis accomodatis, & F. N. N. illa funiculo currente fortiter comprimente clamauit, & dixit. Heù mihi, &c. Dictum est &c. cum in tormento mansisset Reus per spatium trium Pater noster.*

Subscribuntur Iudex, Reus, & Actuarius.

Forma ratificationis post torturam.

188. Necesse esse, quod confessus in tortura ratificet confessionem factam in tortura patet ex dictis supra *quaest.* 23. *art.* 11. De testibus tamen est controuersia, an sit necessaria huiusmodi ratificatio, alijs id negantibus, & alijs affirmantibus, vt videre est apud Farinac. *quaest.* 79. *nu.* 83. Alij autem dicunt, quod quando testis confessus fuit extra torturam, & torquetur ad illam confessionem conualidandam, vt ad purgandam testis inhabilitatem, vel ad videndum in quo dicto persistit, non sit necessaria ratificatio. Sed vbi testis confessio primo emanauit in tortura, hæc remanet suspecta, nisi ratificetur post torturam. Guaz. *d. def.* 19. *c.* 14. *num.* 2. *Conciol. v. Tortura res* 19. *num.* 14. Vbi quod in socio criminis nominante alium non sit necessaria ratificatio, sed ille torquendus sit iterum ad purgandam maculam, & hoc sufficiat, quod in hac tortura dictum suum confirmet. Sed vt verum fatear, etiam quando datur tortura testi ad videndum in quo dicto persistat, puto quod sit necessaria ratificatio, quia tunc approbatio vnius dicti præ alio ortum habet in tortura, & ideo est suspecta, nisi ratificetur; vbi ergo necessaria sit ratificatio, seruari poterit sequens forma.

Die, &c.

Constitutus coram R. P. Priore F. N. Reus prætensus eductus de carceribus vinculis solutus, & extra locum tormentorum positus, vocatus ad ratificandum, quæ externa die in tortura deposuerat, & præstito ei iuramento de veritate dicenda, prout iurauit tactis &c. fuit illi lecta sua confessio per me Actuarium clara, alta, & intelligibili voce, & ab ipso Reo bene audita, dixit illi R. P. Prior. Hauete voi inteso bene quello, che hieri confessaste di propria bocca, &c. Resp. Padre si l'hò inteso, e questo è quello medesimo.

Interrogat. Volete voi confermare è ratificare quanto hauete detto.

Resp. Lo ratifico è confermo, e così è la verità.

Interrogato se vole aggiungere, ò leuare alcuna cosa di quello, che ha detto, confessato, ò ratificato.

Resp. Padre nò.

Interrog. Che si guardi da bugie, e se hauesse confessato alcuna bugia, la reuochi. Resp. Quo accepto fuit iussus scribere.

Io N. hò deposto è ratifico quanto di sopra.

F. N. Prior.

F. N. Actuarius.

189. *Tunc R. P. Prior acceptatis sic & in quantum eius depositionibus, & ratificatione examen dimisit, & Reum ad carcerem reduci mandauit præcipiendo dari illi copiam suæ confessionis, & Constitutorum, nec non Consiliarium P. N. de N. ab ipso, electum, vt possit melius se defendere assignauit, & dedit spatium trium dierum ad faciendas suas defensiones. Ita omni meliori modo, &c. prout præsenti decreto mandat etc. Datum etc.*

F. N. Prior.

F. N. Actuarius.

Quod decretum fuit intimatum dict. N. F. eodem die &c. per me infrascriptum Actuarium.

F. N. Actuarius.

190. *Die, &c. Per me infrascriptum Actuar. fuit data ipsi Reo copia actorum, & confessio facta in tortura cum sua ratificatione, dato termino trium dierum ad se defendendum. In quorum fidem, &c*

Fr. N. Actuarius.

CAPITVLO IX.

Praxis Sententiæ.

191. Quando Reus in suis defensionibus & per torturam vel euacuauit omnia indicia contra ipsum contenta in processu, siue illa non euacuauit, deuenitur ad sententiam, vel absolutoriam, vel condemnatoriam in pœnam ordinariam, vel extraordinariam; & ideo sententiæ diuersæ dari debent, prout infra explicatur, & dictum est supra *q.* 29. *a.* 1.

192. Et quia Actuarij Regulares non habent plenam legalitatem, sicut habent Notarij. Bictus in praxi prima *n.* 52. consulit, vt saltem duo adhibeantur testes, qui sententiæ subscribant, sed hoc non est necessarium, quia huiusmodi Actuarij scripturæ de eo quod factum est coram testibus plena fides debetur, licet testes non subscribant, vt dictum est *sup. n.* 2.

Forma Citationis ad sententiam.

193. *Ponderatis, & discussis omnibus, tum pro parte F. N. Accusatoris* (Si processum fuit in via accusationis) *tum pro parte F. N. Rei accusati in sui defensionẽ adductis in processu compilato, ac omnibus pro, & contra productis, & probatis, Visum fuit A. R. P. Priori &c. mandare, vt citentur præfatus N. Accusator, & præfatus N. accusatus & Reus, nec non P. N. eius Consiliarius, ad audiendam sententiam diffinitiuam promulgandam in hoc nostro Monasterio N. die, mense, Anno &c. prout præsenti decreto mandat, vt citentur. Datum in eodem Monasterio die etc.*

Ego *F. N. Prior.*

Fr. *N. Actuarius.*

Relatio Citationis.

194. Per me F. N. *Infrascriptum Actuarium de mandato admodum R. P. N. Prioris supradictum*

ctum decretum citationis fuit præsentatum, & intimatum suprad. F. N. coram F. N. F. N. *& F. N. testibus à me vocatis in hoc Monasterio, hodie die &c. & in fidem propria manu me subscripsi.*

F. *N. Intersui.*
F. *N. Intersui.*
F. *N. Actuarius.*

Relatio citationis, & subscriptiones testium, & Actuarij, &c. sub hac forma mutatis mutandis *fieri debent, quando citandus est Accusator ad audiendam sententiam absolutoriam.*

Forma sententiæ condemnatoriæ contra Reum non omnino plene conuictum ad pœnam extraordinariam.

195. IN *nomine Santissimæ & indiuiduæ Trinitatis Patris & Filij, & Spiritus Sancti & Gloriosissimæ Virginis Mariæ. Amen. &c.*

Christi nomine inuocato Nos F. *N. Prouincialis Visis ac diligenter consideratis omnibus & singulis in causa, & causis coram nobis actitatis de & super suspecto consortio tibi F. Fulane impatato, & mature consideratis testium depositionibus contra te F. Fulanum, & de prædicto crimine, teque citato, & interrogato, ac sufficienter audito in omnibus tuis defensionibus habitoque super hoc P. P. consilio* (vel si sententia datur in capitulo auditis diffinitoribus debet addi de eorum consilio & assensu. Quod & dici debet, si sententia datur à Superiore locali, & in quocumque casu Patres à Consilijs habent votum decisiuum, *præ oculis habentes, vt de illius vultu Iudicium prodeat nostrum, Christi nomine repetito dicimus, sententiamus, declaramus, pronunciamus, atque diffinimus te F. Fulanum, licet non confessum, nec plene conuictum, nihilominus verè repertum fuisse culpabilem, & de iure punibilem, & propterea in pœnam damnandum &c. Sicut &c.*

Forma sententiæ absolutoriæ Rei innocentis & condemnatoriæ testium.

196. C*Vm de tali crimine coram nobis denunciatus sit* F. N. *ipse vero contra F. N. et F. N. ad id à denunciatore allatos exceperit, quod falsum deposuerint, id quae nobis constare fecerit, & citatis testibus & auditis in termino ipsis dato ad dicendam causam, quare non debeant declarari falsarij, & quo termino elapso & instante denunciato vt iustitiam sibi super hoc faciamus; Idcirco stante falsitate plene probata de Patrum nostrorũ consilio, & assensu supradictos testes dicimus non solum repellendos esse à testimonio ferendo, sed tanquam falsarios puniendos pœna in nostris constitutionibus taxata & F. N. denunciatum propter eorum testimonium minimè fatigandum esse. Prut de facto dicimus, sententiamus &c. Ita hoc &c.*

Forma sententiæ absolutoriæ pro non reperto culpabili.

197. I*N nomine &c. Christi nomine Inuocato, &c. Christi* Nomine *repetito dicimus sententiamus, & declaramus d. F. N. ex hactenus deductis in processu, &c. non fuisse repertum culpabilem, nec de iure punibilem de dicto delicto, de quo fuit inquisitus vel denunciatus, quare illum tamquam non repertum culpabilem, nec punibilem à præsenti iudicio, & instantia, & rebus sic stantibus absoluimus, & liberamus, absolutumque, ac liberatum declaramus. &c.*

Forma sententiæ absolutoriæ pro torto, qui se purgauit per torturam.

198. I*N Nomine, &c. Christi nomine inuocato Nos N. Prior &c. Visis, & consideratis omnibus & singulis quæ habentur in processu formato, & actitato coram nobis contra F. N. denunciatum, vel accusatum, aut inquisitum de tali crimine, qui cum, contra se haberet vrgentia indicia, qua de causa fuit tortus, & ipse per torturam se purgauit, & cum in carceribus per viginti etiam, aut* 30. *dies post torturam esset detentus ad videndum, an noua alia indicia superuenirent, & cum non superuenerint, Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu nostrum iudicium prodeat, & oculi nostri videant æquitatem, per hanc nostram sententiam, quam de consilio & assensu P. P. à consilijs in his scriptis ferimus Christi nomine repetito, supradictũ F. N. à supradicto crimine super quo fuit tortus absoluimus, & liberamus ex hactenus deductis, & rebus sic stantibus donec noua superueniant indicia. Ita hoc etc.*

Forma Sententiæ partim absolutoriæ, & partim condemnatoriæ, quando fuit quis tortus cum clausula citra præiudicium probatorum, quia indicia ad torturam pro delicto pro quo fuit tortus, erant etiam de per se delictum &c.

199. I N *nomine Domini etc. Christi nomine inuocato &c.*

Nos Prior etc. visis etc. quæ habentur in processu formato et actitato coram nobis contra ac aduersus F. N. *accusatum, vel inquisitum, seu denunciatum de adulterio cum* Berta *vxore Titij, eo quia visi fuerunt simul à pluribus testibus ea tempore et loco suspectis, nec non visa fuerant aliqua indicia suspicionis, et omnia concludenter probata, ex quibus remanet conuictus de suspecto consortio. Et quia indiciatus ad torturam super ipso adulterio etiam erat, ideò fuit sufficienter tortus pro habenda veritate super adulterio cum clausula citra præiudicium conuicti criminis quo ad ipsum suspectum consortium, et cum esset negatiuus, et per torturam se purgasset à crimine adulterij, idcircò Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu nostrum iudicium prodeat, et oculi nostri videant æquitatem, per hanc nostram sententiam, quam in his scriptis ferimus. Christi nomine repetito de consilio et assensu PP. à consilijs sententiamus, pronunciamus, et declaramus supra d.* N. *ab obiecto crimine adulterij rebus sic stantibus, et ex hactenus deductis absoluendum et liberandum fore*

fore et esse, prout præsenti decreto absoluimus et liberamus. Quo vero ad suspectum consortium, de quo est conuictus cōdemnandum esse(in hanc vel illā pœnā Iudici bene visā)*prout condemnamus, ac pro condemnato haberi volumus ad exequendam supra dictam pœnam ab hodie in antea. Ita hoc etc.*

Forma Sententiæ partim absolutoriæ, & partim condamnatoriæ, quando quis inquisitus de duobus delictis ab vno absoluitur & pro altero condemnatur.

In nomine &c.

200 *Visis actitatis in causa et causis coram nobis* N. *Prouinciali vertentibus contra* N. *denunciatum de vulnere illato in personam F.* N. *nec non de furtiua occupatione bonorum, quæ erant ad vsum F.* N. *ac lite contestata et probationibus pro et contra* Reum *productis in iudicio elapso termino peremptorio, ac cognitis causæ meritis, ac accuratissimè perpensis omnibus, quæ sunt in processu, ac æqua iustitiæ lance discussis, citatis partibus ad audiendam sententiam pro hodierno die præsente dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, ac sententiamus F.* N. *absoluendū fore et esse ab obiecto delicto furti, prout præsenti decreto rebus sic stātibus, ac ex hactenus deductis absoluimus ac liberamus, donec alia indicia insurrexerint, pro vulnere tamen illato in personam P.* N. *condemnamus in pœnam in nostris Constitutionibus, ac instructionibus taxatam nimirū &c. exequendam ab hodie antea. Ita hoc ac omni alio meliori modo etc.*

Forma sententiæ condemnatoriæ contra conuictum.

202. IN *nomine &c. vt supra.*

Christi nomine inuocato. Nos Prior *&c. viso processu à nobis fabricato cōtra F.N. de tali delicto &c. & interrogato ac illo sufficienter audito in termino dato ad se defendendum, nec non examinatis omnibus, & singulis in d. processu contentis, ac mature diligenter discusso negotio Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu nostrum iudicium prodeat de consilio, & assensu grauiorum Patrum dicimus, sententiamus, declaramus, pronunciamus, atque diffinimus ipsum F.N. fuisse culpabilem, & conuictum de dicto crimine. Pœnam tamen pro eodem crimine in nostris constitutionibus, seu instructionibus taxatam pro delicto huiusmodi, cū Reus non sit confessus* (in foro Eccesiastico Reus conuictus, sed non confessus mitius punitur) *vel ob alias causas animum nostrum digne mouentes, minuendam esse*(si adest diminutionis, vel augendā, si adest causa augumentandi)*iudicauimus. Quare fore, & esse puniendum decreuimus, sicut præsēti hoc nostro decreto punimus in talem pęnam, &c. & id non solum hoc sed omni alio meliori modo &c.*

Forma alia sententiæ condemnatoriæ contra conuictum.

203. IN *nomine &c. vt supra.*

Christi nomine inuocato Nos F. N. Prior visis, ac diligenter discussis omnibus, & singulis in causa, & causis coram nobis actuatis contra N. *Reum nostræ Religionis professum de consilio, & assensu Patrum à consilijs pro tribunali sedentes, & solum Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu nostrum iudicium prodeat, per hanc nostram definitiuam sententiam.*

Christi nomine repetito dicimus, sententiamus, declaramus, pronunciamus, atque diffinimus dictum F. *N. culpabilem, & tanquam conuictum punibilem repertum fuisse. & esse, ac in pœnam in nostris constitutionibus taxatam incurrisse nimirum &c. prout illum ad eam peragendam condemnamus, & sententiamus, & vt supra &c.*

Sed hæc forma valet in foro sæculari, in quo plene conuictus punitur pœna ordinaria, etiam si non sit confessus. Valet etiam apud Regulares, si in eorum Ordine sit expersse statutum, quod conuictus etiam non confessus, puniatur pœna legis: sed non est tam facilè, quod Reus non confessus sit plenè conuictus, ideo tutius aget Iudex, si cum non confesso mitius agat.

Forma sententiæ absolutoriæ pro reperto innocente.

In nomine etc.

204. *CHristi nomine inuocato Nos N. Prior Monasterij N. visis, ac diligenter consideratis omnibus, et singulis, quæ habentur in processu formato, et actitato coram nobis contra N. inquisitum, vel denunciatum de tali crimine, visis, ac auditis omnibus, et singulis, quæ contra ipsum fuerunt in processu adducta. ac etiam omnibus, et singulis adductis ad sui defensionem per suum Aduocatum, vel Consiliarium, et quia repertus fuit innocens à prædicto crimine, de quo fuit imputatus Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu nostrum iudicium prodeat, et oculi nostri videant æquitatem per hanc nostram definitiuam sententiam, quam in his scriptis ferimus de consilio, et assensu grauiorum patrum.*

Christi nomine reperito dicimus, sententiamus declaramus, pronunciamus, atque diffinimus d.F. N. ob tale delictum illi imputatum punibilem non esse, et ideo illum definitiuè, et tanquam innocentem absoluimus, et liberamus, ita hoc, et omni alio meliori modo etc.

Forma alia absolutoria pro reperto innocente, & simul condemnatoria contra calumniatorem.

205. I*N nomine etc. Christi nomine inuocato Nos N. Prior Monasterij etc. visis omnibus, et singulis quæ continentur in processu à nobis fabricato in causa, et causis vertentibus coram nobis inter F. N. accusatorem ex vna, et F. N. denunciatum, vel accusatum ex altera de et super tali delicto Patrum nostrorum habito consilio, et assensu, Deum præ oculis habentes etc.*

Christi nomine repetito, dicimus, pronunciamus, decernimus, declaramus, et definitiue sententiamus in prædicto processu à nobis fabricato nihil extare, quod d. F. denunciatum, vel accusatum grauet, imo prorsus inculpabilem, et de iure impunibilem, ac innocentem de delicto sibi imputato à denuncante fuisse, et esse decernimus, et liberamus, ac pro absoluto, et liberato haberi volumus, et quatenus opus sit ad pristinum statum, gradum honoris, prærogatiuas, et dignitates, in omnibus, et per omnia restituimus, et reintegramus, et pro integrato, et restituto haberi volumus, ipsum F.N. denunciatorem, vel accusatorem ad hoc citatum, et auditum in termino sibi dato ad dicendam causam quare tanquam repertum calumniatorem non sit damnandus, eodem Christi nomine repetito constitutionum nostrarum ac instructionum trangressorem, detractorem, iniquum delatorem, et calumniatorem per hanc nostram definitiuam sententiam declaramus, et infamiam, ac tallionis pœnã incidisse decernimus nimirũ &, &c. ad quas pœnas subeundas, et exequendas teneri sententiamus. Ita hoc, et omni meliori modo etc.

Forma sententiæ declaratoria contra testem.

206. *IN nomine etc. Christi nomine inuocato etc.*

Christi nomine repetito etc. dicimus, pronunciamus, sententiamus, declaramus d. F.N. de criminibus in dictis exceptionibus contra illum propositis fuisse conuictum, seu confessum, aut infamatum, et propterea inhabilem ad testificandum, & ad quascumque dignitates, declarandum fore, et esse, prout ipsum ad eas inhabilem esse sententiamus, et declaramus, adeo quod ad eas elegi aut electus in eis nequeat confirmari. Et ita etc.

Aduertendum semper, quod cum non confesso mitius agitur in pœnis arbitrarijs.

Forma declaratoria pro incursu pœnarum.

207. *IN nomine etc. Christi nomine inuocato etc. Nos N. Prior etc. Christi nomine repetito dicimus, pronunciamus, sententiamus, declaramus d. F.N. à criminibus contra ipsum impositis, immunem esse, et non contrauenisse sacris Canonibus. et legibus Pontificijs, et consequenter in pœnas communes in ipsis taxatas non incurrisse. Vel è contra crimina contra ipsum obiecta perpetrasse, et consequenter contrauenisse sacris Canonibus, et legibus Pontificijs, et in pœnas in ipsis taxatas incidisse nimirum &c. prout ipsum ad eas subeundas teneri sententiamus, et declaramus hoc et omni meliori modo etc.*

Specificentur delicta, & pœnæ, quæ in iure impositæ sunt pro dictis delictis.

Alia forma pro incursu pœnarum.

208. *IN nomine etc. Nos Prior N. volentes dante domino expedire ac fine debito terminare causam, et causas coram nobis vertentes contra F. N. denunciatum, de introductione mulierum in Monasterio Nostro N.*

Christi nomine repetito Nos d. Prior per hanc nostram sententiam quam pro tribunali sedentes. et solum Deum præ oculis habentes, quam de Patrum consilio, et assensu ferimus in his scriptis, dicimus, pronunciamus, decernimus, & declaramus d. F.N. fuisse, & esse culpabilem ob introductionem mulierum in nostro Monasterio N. & pœnas taxatas in Bulla B. Pij V. & Greg. XIII. fulminatas contra Religiosos introducentes, vel permittentes introductionem mulierum in eorum Monasterio, illumque excommunicatum denunciandum, incurrisse ab omnibus Christ fidelibus; euitandum fore, prout denunciamus, & euitari mandamus. Et ita dicimus, & declaramus non solum hoc, sed & omni alio meliori modo &c.

Forma sententiæ condemnatoria via articulorum.

209. *CVm in generali visitatione huius Monasterij N. porrecti nobis fuerint nonnulli articuli contra, & aduersus P. N. Prioriem Conuentus de mala administratione Prioratus, super quibus fuit à nobis vocatus, examinatus, ac sufficienter benignè auditus, vt moris est nostræ Religionis, quando in causa proceditur via articulorum, et consideratis, ponderatis, & discursis omnibus, & singulis quæ pro, et contra in hoc negotio ponderanda, et discutienda erant, inuenimus ipsum conuictum, ac etiam licet non in toto, sed in parte confessum, idcirco saluti ipsius Fratris prouidere volentes, et ne de cætero talia peccata committere audeat, ipsum præsenti decreto salutari ac Regulari pœnitentia punire decreuimus, et iustis de causis animum nostrum mouentibus ad infrascriptam pœnitentiam condemnamus &c.*

Ita pronunciaui Ego F.N. Prouincialis. Latum, lectum et publicatum fuit hoc præsens decretum in præsentia ipsius Rei hodie &c.

Subscribuntur testes, & Actuarius &c.

Forma sententiæ contra contumacem.

210. SI Reus absens non compareat in termino citationis, elapso termino poterit condemnari, & Iudex præsentibus saltem duobus testibus, qui se sententiæ simul cum Iudice, & Actuario subscribant ferret sententiam in hac vel simili forma.

In nomine Domini &c. Christi nomine inuocato, Nos F.N. Prouincialis &c. cum fabricauerimus processum contra F. Fulanum denunciatũ, vel *accusatum,* vel *inquisitum ex officio nostræ Curiæ fama publica præcedente, & clamorosa insinuatione subsequente de eo, & super eo, quod anno N. mense &c. die N. fecit insultum contra N. in Refectorio Conuentus N. & manu vacua in faciem ipsum percussit (vel quod animo furandi &c. furatus fuit de Monasterio N. hoc & hoc) de quo delicto in processu contra eum fabricato est sufficienter*

ter indiciatus, quem ſtante fuga non poſsumus citare perſonaliter, & citari, et moneri fecimus in cubiculo ſolitæ habitationis, & in valuis Refectorij, vt coram nobis compareat ad allegandum, & ſe defendendum, & excuſandum à d. denuncia, (aut accuſatione, vel inquiſitione) aſſignato ei tempore debito, & congruo intra quod nec vltra illud comparuit, & cum propterea excommunicatus fuiſſet, per annum in excommunicatione inſorduit & potius mandatum noſtrum habuit in contemptum; vnde ipſum habuimus pro conuicto, et confeſſo propter eius contumaciam, et inſordeſcentiam, tandem citari eum fecimus ad audiendam ſententiam contra eundem ferendam, ac legendam die N. prout hac et alia in actis noſtra Curia plenius continentur. Qua propter dicimus, pronunciamus, et diffinitiuè dictum F.Fulanum condemnamus in exilium per ſeptem annos in Conuentu N. ita vt dies tunc incipiat quando verè, et realiter à condemnato executa dicta pœna primo fuerit. Datum etc.

Sequuntur ſubſcriptiones.

211. Verum quia, vt video DD. plures. vt contumacem damnant pœna confeſſi criminis pro prima contumacia, & ex quo non comparuit in primo termino, non facta mentione excommunicationis & non expectata inſordeſcentia in excommunicatione per annum, & ex praxi multarum Curiarum ita fit, ſi aliquis eorum opinionem ſequi velit, in ſententia non faciet mentionem præfatæ inſordeſcentiæ, ſed ſolius contumaciæ non comparendi in termino debito, & in monitione, & citatione reus citabitur, ſine alia mentione excommunicationis, immediatè ſub pœna confeſſi, ſi in termino non compareat. Sed videantur notata ſupra *qu*, 23. *ar*. 12.

Forma ſententiæ condemnatoria pro delicto facti notorij.

212. QVando delictum eſt notorium Iudici iuxta explicata ſupra *q*. 10. *art*. 1. non eſt neceſſaria ſententia, ſed Iudex ſtatim per præceptum iubet delinquentem puniri, ſed quando notorium debet probari in Iudicio, tunc neceſſarius eſt proceſſus, & ſententia, quæ poterit ferri in hac, vel ſimili forma.

Chriſti nomine inuocato. Nos F.N. Prior &c. Conuentus N. viſis ac diligenter conſideratis omnibus & ſingulis, quæ habentur in proceſſu formato contra te F.N. de N. pro tali notorio delicto à te cōmiſſo contra F.N. de N. in publico refectorio talis Monaſterij &c. in præſentia maioris partis, vel omnium Fratrum illius Monaſterij, prout in proceſſu, conſiderataque nimia tua audacia, Deum præ oculis habentes, vt de illius vultu noſtrum iudicium prodeat, & oculi noſtri videant æquitatem, per hanc noſtram diffinitiuam ſententiam, quam in his ſcriptis ferimus.

Chriſti nomine repetito, ſententiamus, declaramus, pronunciamus, atque deffinimus te F. N. de N. pro prædicta notoria, & graui offenſa F. N. de N. illata repertum eſſe punibilem, et in talem pœnam, vel in arbitrariam, et grauem pœnam incidiſſe. Ideo per hanc diffinitiuam ſententiam in prædictam talem legibus ſtatutam pœnam te condemnamus. (vel ſi pœna eſt arbitraria dicat) *ad talem pœnam ab hac die incipiendam condemnamus. Ita pronunciaui ego F.N. &c. Lata, lecta, ac publicata fuit hac ſententia in camera ſolita Reſidentia R. P. Prioris pro Tribunali ſedentis die etc. præſente ipſo Reo, et preſentibus P. N. de N. et P. N. de. N. teſtibus ad hoc vocatis.*

Fiant ſubſcriptiones &c.

Forma ſententia declaratoria de delicto notoriè commiſſo.

213. I*N nomine Domini Amen. Chriſti nomine inuocato etc. nos etc. viſis et maturè conſideratis informationibus ſuper delicto notorio de quo fuit imputatus* F. *N. de N. quod in tali Monaſterio in tali loco tali hora coram omnibus fratribus vel maiori parte Fratrū Monaſterij tale delictū commiſit, nec non conſideratis eius exceptionibus* (ſi fuerunt propoſitæ) *Deum præ oculis habentes etc. Chriſti nomine repetito etc. Dicimus etc. prædictum delictū notoriè fuiſſe commiſſum* (vel è contra non fuiſſe notoriè cōmiſſum) Arbitratur autē Sayri *p*. 3. *c*. 9. *n*. 9. quod in primo caſu quãdo declaratur notoriè cōmiſſum fuiſſe proceditur tanquã ſuper notorio ex abrupto. In ſecundo caſu proceditur modo ordinario, prout in alijs cauſis ſummarijs. Sed vt dictū eſt ſupra *q*. 10. *a*. 1. ſolum quando factum eſt notorium Iudici actualiter iudicanti, in iudicio proceditur ex abrupto ſine ſentētia, ſed quando notoriū in iudicio probari debet, non proceditur ex abrupto, ſed ſeruatur ordo iuris ſaltem ſicut in cauſis ſūmarijs.

Forma terminandi cauſam delinquentis reperti in fragranti.

214. QVando aliquis deprehenſus in infragranti ducitur ad Iudicem, ipſe denunciatione audita apprehenſores examinat, & examen decernit hoc modo.

Quo audito A. R. P. Prouincialis, vt ſuo muneri ſatisfaciat, decreuit ſtatim perquirere veritatem, & apprehenſores, & alios teſtes examinare medio iuramento, et primo monitus F.N. de N. de veritate dicenda prout iurauit etc. in præſentia ipſius capti audientis, videntis, et intelligentis examinauit, et interrogauit primo. Quare apprehendiſti hunc fratrem, et coram me adduxiſti? In quo loco, et tempore apprehendiſti? In quo actu quantum ſpatium temporis interpoſitum fuit inter tale delictum, et apprehenſionem? qui erant præſentes in dicto actu, et in ipſa apprehenſione? Item ſi apprehenſus fecit reſiſtentiam in apprehenſione etc. ad quem finem ipſum apprehendiſti etc.

Examinatis teſtibus in præſentia Rei ſtatim examinatur ipſe Reus, & fit decretum.

215. *Coram A. R. P. Prouinciali conſtitutus*

F.N. de N. in flagranti captus, ac monitus de veritate dicenda, prout iurauit etc. Interrogatur. Quare sic captus reperiatur etc. vbi per quos, et quo loco et tempore fuit captus etc. quibus praesentibus fuit captus, et an commiserit delictum de quo imputatur etc.

Et vbi Reus fatetur delictum, testes non sunt amplius repetendi, nec ratificanda est confessio, sed debet statim procedi ad condemnationem. Facta tamen recognitione delicti ante condemnationem, si delictum est facti permanentis iuxta formam traditam supra. Vbi autem Reus neget delictum, & non sit conuictus debet torqueri, si autem sit conuictus, & neget delictum, debet dari terminus ad faciendas suas defensiones. Sed si fatetur delictum siue conuictus, siue non debet condemnari, vt explicatum est *qu.10. art.2. num. 22. & 26.*

At verò Scroi *p. 3. c. 8. n.12.* sentit quod sententia in tali delicto non requiritur cum solemnitatibus requisitis in sententiae prolatione, sed sufficit simplex ordinatio à Iudice subscripta, à qua sententia non datur appellatio quo ad remedium suspensiuum. Addit etiam quod in hoc crimine Reus interrogatus non respondens nec affirmatiuè, nec negatiuè pro confesso habetur. Sed vt dictum est *qu.10. art.* solum si Reus inuentus fuit in fragranti à Curia & ab ea fuit captus, & fatetur delictum procedi tur contra illum ex abrupto. Quod verò Rei taciturnitas censeatur confessio, ex qua ille possit damnari, asseritur sine fundamento, cum taciturnitas ista ex pluribus alijs causis possit oriri, quam ex conscientia delicti. In hoc ergo casu Reus debet torqueri, & cogi, vt respondeat.

Forma sententiae ad reijciendum aliquem à dignitatibus.

216. *CHristi nomine repetito, dicimus, sententiamus, & declaramus diffinitiuè dictum P. N. de N. de criminibus in exceptionibus contra ipsum propositis esse conuictum, & propterea ad talem dignitatem fore, & esse inhabilem sententiamus, declaramus, & diffinimus, prout ipsum inhabilem sententiamus &c. ita vt eligi ad d. dignitatem non possit &c.* Reliqua vt in alijs formis sententiarum.

CAPVT X.

Praxis Appellationis.

217. CVm verò Reus à sententia contra se lata possit appellare, videnda sunt, quae dicta sunt supra *qu.32.* At verò appellans porriget libellum appellationis continens requisita ad appellationem, prout dictum fuit in illa *qu.32.*

Forma appellationis.

218. *DIe &c. mense &c. anno &c. In Monasterio N. coram R. P. N. de N. Prouinciali comparuit personaliter F. N. de N. & à sententia contra eum lata ab eodem R. P. die &c. huius mensis appellauit ad Reuerendissimum P. N. Generalem dicens se grauatum fuisse ab eadem sententia ob hanc, vel alium causam* (quam exqrimere debet) *petens sibi de apostolis responderi instanter instantius, & instantissimè. Omni &c. In quorum &c.* subscribant, appellans, & Actuarius.

Quamuis verò in apppellatione à sententia diffinitiua non sit necesse exprimere causam appellationis, tamen in hac forma dictum est exprimi debere hanc causam, quia praxis ista principaliter scripta est pro Regularibus, & praecipuè pro Regularibus Ordinis Praedicatorum, quibus absolutè prohibitum est appellare, & ideo ipsi causam appellationis exprimere debent, vt supra *qu. 32.* dictum est, vt videri possit an simus in casu, in quo appellatio sit, vel non sit à lege interdicta.

219. Si autem Reus statim appellaret in fine sententiae vti poterit hac forma.

Lata, lecta, & publicata fuit hac sententia (tali die, & loco) *praesente, audiente, & appellante F.N. de N. ad Reuerendiss. P. Generalem nostrum, expressa causa appellationis, & petente sibi responderi de apostolis instanter, instantius, & instantissimè.*

Ego F. N. de N. appello, vt supra. Subscribant testes, & Actuarius.

229. Antequam vero Index procedat ad vlteriora obseruanda erunt, quae dicta sunt dict. *qu.32.* Et si non det statim apostolos dabit spatium competens, in quo appellans pro apostolis reuerti teneatur. Et dum apostolos dimissorios praebet Reo, potest etiam praefigere illi terminum competentem ad se praesentandum cum apostolis coram Iudice ad quem. Si autem acceptet appellationem, dabit sequens decretum.

220. *Eadem die, & loco. Idem R. P. Prouincialis appellationem supradictam admisit, si & in quantum, & non alter, praedictoque F.N. de N. appellanti terminum decem dierum ad redeundum pro Apostolis constituit. Omni etc. in quorum &c.*

Subscribant Index, & Actuarius.

221. Deinde Iudex det apostolos dimissorios

Nos P.N. de N. Prouincialis N. salutem.

Quoniam à diffinitina per nos contra te lata sententia die &c. mensis etc. anno etc. In causa, et causis de quibus in actis appellasti expresso grauamine ad Reu. nostrum P. Generalem; ideo à nostra iurisdictione ad eum, ad quem appellasti his literis te dimittimus, et remittimus, praefigentes tibi 25. dierum spatium ad hos apostolos dimissorios coram eodem Reuerendissimo praesentandum. In quorum etc. Datum etc.

Subscribant Prouincialis, & Actuarius.

222. Si vero reijcienda sit appellatio. Iudex id decernet hoc modo. *Nos* F.*N.* de *N. Prouincia-*

uincialis N. tibi F, N. de N. salutem.

Quoniam à nostra sententia diffinitiua appellasti, sed friuolè, et temerariè, propterea tuæ appellationi nequaquam detulimus. Et hoc tibi responsum pro apostolis refutatorijs concedimus. In quorum. Datum etc.

Subscribant Iudex, & Actuarius.

223. Sed si deferat appellationi ob reuerentiam Iudicis ad quē, ita decernet sequēti modo.

Nos F. N. de N. Prouincialis tibi F. N. de N. salutem.

Quamuis appellatio tua à nostra diffinitiua sententia friuola, et temeraria sit. Ob nostram tamen in apostolicam Sedem, ad quam appellasti reuerentiam, et venerationem illi duximus deferendum, prout detulimus. Et hos tibi proinde reuerentiales Apostolos concedimus. In quorum etc. Datum etc.

Subscribant Iudex, & Actuarius.

224. Et quia aliquando contingit, quod non potest appellaei coram Iudice á quo, sed appellatio interponitur coram honestis viris, ve dictum est *qu.32. nu. 6.* tunc interponetur appellatio in forma sequenti.

Forma appellandi coram honestis viris.

225. D*Ia etc. mensis etc. anno etc.* In *Monasterio N. coram RR. PP. FF.* N. de *N. et* N. *de N. lectoribus comparuit personaliter tanquam coram honestis viris F. N. de N. Sacerdos N. pretensus* Reus *in causa, et causis asserta subornationis, et sentiens se grauatum a sententia contra eum lata in prædicta causa, et causis à R.P. N. de N. nostro Prouinciali sub die secunda huius mensis, prout in ea, eo quod prædictum delictum subornationis nō perpetrauerit, & indefensus damnatus fuerit, alijsque de causis suis loco, et tempore deducendis, et non audēs iusto timore in constantem virum detentus coram eodem R.P. Iudice à quo appellare, vel non valens attenta eius absentia, id facere, iuxta Sacros Canones coram supradictis honestis viris, et infrascriptis testibus appellat ad R. P. nostrum Generalem, et instanter instantius et instantissimè à dictis honestis viris petit sibi responderi de apostolis testimonialibus. Omni etc. In quorum etc.*

Ego F. N. de N. *Sacerdos appello, et peto vt supra manu propria.*

226. *Eadem die, et loco.* Nos *F.* N. de N. et F. N. de N. *Lectores* N. *plenam, et indubitatam fidem facimus, quibus spectat, et pro veritate requisiti attestamus P. F.* N. de N. *Sacerdotem supradicta die et loco personaliter, et coram nobis comparuisse, causasque metus, vel absentiæ Iudicis à quo allegasse, appellasse, et postulasse, prout in scriptura manu eiusdem exarata hic supra latius apparet, ad quam etc. quæ incipit. Die 4. Iunij, et fuit vt supra subscripta manu propria, et præsentibus infrascriptis testibus. In quorum fidem hos testimoniales apostolos manu propria scriptos damus omni etc.*

Ego F. N. *de* N. *Prior, et Lector* N. *manu propria.*

Ego F.N. *de* N. *Lector manu propria.*
Ego F.N. *de* N. *Sacerdos testis.*
Ego F.N. *de* N. *Sacerdos testis.*

127. Iudex autem appellationis ea recepta considerabit an ipsa legitima sit, & admittenda, & an tempore debito sit appellatum, & an deserta sit appellatio, & alia similia, vt explicatum est *qu.32. à nu. 9.*

Forma appellationis, ne quis in Prælatum eligatur

228. C*Oram vobis A R. P. F. N.* Præsidente *capituli electionis facienda de* Priore *in hoc Conuentu* N. *et coram vobis* Patribus *eligentibus, in capitulo congregatis comparet F.N. de* N. *& opponit, quia ius præfalatus in futurum facilius abdicatur, quam quæsitum, ea propter ego* F. *N. de* N. *attendens inhabilitatem* P. N. *de N. quam habet ad officium* N. *eo quia experientia ita docuit, et patet in alijs officijs, in quibus fecit hoc, et hoc, et propter suum malum regimen tali tempore euenit hoc, et hoc etc. Aut intendens P.N. de* N. *esse dilapidatorem boni Monasterij et* Fratrem *mali exempli, quæ iuramento tacto pectore confirmo esse vera, et posse probare pluribus testibus, et præcipue infrascriptis etc. Ac ita fecisse in alijs similibus officijs etc. Vnde si iterum eligeretur maximum præiudicium emergeret toti Monasterio. Idcirco si hoc non obstante eligatur in* Priorem *istius Monasterij, his scriptis in præsentia testium infrascriptorum appello ad* N. *et peto instanter, instantius, et instantissime; vt de appellatione à me facta interloquamini, et apostolos tradatis, vt possim coram Superiore, ad quem appello ostendere grauamen, et præiudicium toti Monasterio factum ex tali, mala electione, & protestor etiam de omnibus malis futuris ex dicta mala electione &c.*

Forma appellationis contra personam electam.

229. Q*Via non obstante causa legitima à me proposita coram R.P.*N. *& capitulo eligentium et obligatione in promptu probandi pluribus testibus præcipuè nominatis in appellatione facta die &c. Et hoc non obstante fuit P.*N. *de N. electus in Priorem &c. in monasterio &c. in maximum damnum, & præiudicium totius monasterij, idcirco in his scriptis iterum appello ab hac mala electione ad* N. *et apostolos peto instanter, instantes, et instantissimè.*

Forma acceptationis appellationis.

230. I*N nomine Domini Amen. etc. Mense etc. Anno etc. In Monasterio* N. *coram R.* P. N. de N. *Generali. Comparuit* F. N. *de* N. *et præsentauit dimissorios apostolos incipientes.* Nos F. N. de N. *et finientes* F. N. *de* N. *Sacerdos Actuarius, quibus ad eumdem* P. *Generalem idem* F. N. de N. *fuit per A R.* F. N. Prouincialem *dimissus, et remissus, cum à sententia eius diffinitiua contra eum lata ad ipsum appellauerit, et sentiens se gra-*

se grauatum iterum nunc appellat petens eamdem reuocari sententiam. Idem Pater Generalis consideratis considerandis, prout iussit eosdem apostolos inseri in actis, et decreuit, prout presenti decreto decernit omnia et singula acta substantialia primæ instantiæ coram se trasportari, et in causa et causis procedere prout de iure. Et plurimum de integritate P. N.*de* N.*confisus ipsum sibi in Actuarium elegit. Omni etc. In quorum etc.*

Subscribant Iudex & Actuarius.

231. Si Iudex appellationis iustam appellationem fuisse cognouerit inhibere, & alia præstare poterit pro causæ prosequutione, & terminatione.

Forma Reiectionis Appellationis.

232. IN *nomine Domini etc. Die etc. coram R.P.* N.*de* N. *Generali comparuit F.* N.*de*N. *et præsentauit refutatorios, vel reuerentiales apostolos sibi datos ab A R.P.*N. *Prouinciali à cuius sententia contra eum lata appellauit, et iterum dicens se grauatum sentire, appellat petens eamdem reuocari sententiam, sed cum ex eisdem apostolis productis manifeste pateat appellationem tempore debito non fuisse interpositam; propterea appellationem idem* P. *Generalis non admisit, sed decreuit prout præsenti decreto decreuit reijciendam, et reiecit. Prædictos tamen apostolos incipientes.*Nos F.N.*etc. et. finientes.* F. N. *Sacerdos Actuarius inseri iussit in actis, prout etc. Et ad actum iuridicum perficiendum*(si prius non elegerat)*sibi* P.N. *de*N.*Sacerd. in Actuarium elegit. Omni etc. In quorum etc.*

Subscribant Iudex & Actuarius.

Forma Compositionis Rei cum Iudice.

233. MVltoties Reo expedit ad vitandam inquietudinem, &vexationes litium fugiendas, & Iudici vt releuetur ab onere probationium, & periculo apellationis, componere litem, & tunc poterit compositio, & decretum illius fieri sub hac forma.

Ego F. N. de N. reperiens me processatum apud admodum R. V. P. N. de N. Prouincialem huius nostræ Prouinciæ N. de tali crimine, vel de talibus criminibus(explicentur crimina)*licet innocens, & immunis sim à crimine, vel criminibus supra dictis, nihilominus considerans, quod ad Religionem veni non ad fouendas lites, sed ad proprias delendas culpas, & ad Christi Domini Crucem baiulandam, & vt ab inquietitudinibus, & litium vexationibus redimar, & ad omnem alium meliorem finem, & effectum supplico, ac suppliciter obsecro, & obtestor eamdem A* R.P. *vt velit supradicto processui finem, & silentium imponere; nec vlterius procedere libere, ac sponte totaliter me submittens ad eam pœnitentiam exercendam, quam dignabitur mihi assignare, vel offerens me ad trium an.vtriusq; vocis priuationem, vel ad exiliū ad Conuentum N.N. per bienniū, vel ad pœnam formalis carceris per annum, quod totum pro gratia profiteor me recepturum. Datum in loco nostro &c. die &c.*

Ego F. *N. de N. supplico vt supra,*

Præfatus P. Prouincialis supradictam supplicationem per P. N. de N. comparentem porrectam admisit sic & inquantum, & iussit eam in actis ad necti, prout &c. Die &c.

F. *N. de N. Actuarius.*

Nos N. *de N. Prouincialis &c. Attenta supplicatione nobis exhibita per* P. N. de N. *pretensum Reum in causa, & causis de quibus supra in processu, vt eius, & Religionis* (quantum in Domino possumus) *quieti, paci, bonoque prospiciamus, aliisque rationabilibus de causis animum nostrum mouentibus, prædicti* P. *N. de N. supplicationibus inclinati, virtute præsentis decreti compositionem, quam ante d. P.N.de* N. *ex se & sponte porrectam in scriptis per supplicationem cum regulari nostra curia expostulat, & offert, admittimus & acceptamus, ea scilicet lege vt per tres annos priuatus existat vtraque voce,* vel *biennio exulet ab hoc suo N. Conuentu & in Conuentu N. relegatus permaneat,* aut *per annum formalibus carceribus mancipetur à die huius lati decreti computandum* (vel plus minusue pro qualitate criminis seu criminum, de quibus imputatur & pro conditione indiciorum, quibus grauatur magis, vel minus vrgentibus) *& sic prædicta causa siue causis finem imponimus, ac perpetuum silentium indicimus, ita vt super præmissis amplius non debeat, vel valeat molestari. Sic dicimus, acceptamus, & decernimus, & omni alio meliori modo. Datum &c. Die etc. et in loco nostro etc.*

Ita est F. N. de N. *Prouincialis etc.*

Ego F. N.de N. *libere ac sponte assentior supradictæ compositioni, et accepto supra d. decretum cum gratiarum actione. Et in fide mea manu me subscribo.*

F. N. *de* N. *accepto vt supra*
Ego F. N. de N. *assistens fui*
Ego F. N. de N. *assistens fui*
Ego F. N. de N. *Actuarius*

FINIS.

INDEX
RERVM NOTABILIVM
Quæ in hoc Operæ continentur,

Primus numerus Quæstionem, vel Capitulum, secundus Articulum, tertius marginalem numerum, & quartus paginam designat.

ARBITRI.

ARCHIEPISCOPVS.

B

BONVM.

CADAVER.

CALVMNIA CALVMNIATOR.

CAPTVRA CAPTVRATVS.

CARCER CARCERATVS

CARCERVM VIOLATORES.

nan-

CAVSA.

CHARITAS.

CITATIO.

CLAVSVLA.

CLERICVS.

Si ve-

CONFESSIO EXTORTA PER TORTVRAM SINE PRÆCEDENTIBVS INDICIIS.

CONFESSIO EXTORTA PER PROMISSIONEM IMPVNITATIS.

CONFESSIO EXTORTA PER METVM, VEL MINAS.

CONFESSIO INCIDENTER, VEL PER VIAM EXCEPTIONIS EMANATA.

CONIECTVRA.

CONIVRATIO.

CONSPIRATIO.

CONSVETVDO.

CONTVMACIA CONTVMAX.

CONVICTVS.

CORPVS DELICTI.

Forma

VT SE DEFENDAT REO DANDA EST COPIA PROCESSVS.

DEFENSIO ORTA EX NON PROBATO DELICTO.

DEFENSIO ORTA EX EO, QVOD FACTVM NON SIT DELICTVM.

DEFENSIO ORTA EX EO, QVOD DELICTVM NON SIT PVNIBILE.

Non

DEFENSIO ORTA EX EO, QVOD PERIERIT INSTANTIA.

DEFENSIO ORTA EX EO, QVOD CAVSA SIT FINITA.

DEFENSIONIS TEMPORE, ET PENDENTE EIVS TERMINO IVDEX DEBET SVPERSEDERE.

Mul-

DELEGATVS.

DELICTVM DELINQVENS.

DEMENS.

DENVNCIATIO DENVNCIATOR.

Ttt Exa-

DVRATIO IVRISDICTIONIS.

E.

EBRIVS EBRIETAS.

EFFRACTOR.

ELECTIO.

EPISCOPVS.

EPISTOLA.

ERROR.

EXAMEN REI.

EXAMEN TESTIVM.

EXAMINIS TESTIVM REPETITIO.

EXAMEN TESTIVM TEMPVS.

EXCIPERE, EXCEPTIO.

Quan-

EXCOMMVNICATIO EXCOMMVNICATVS.

EXCVSATIO.

EXECVTOR.

EXTRAIVDICIALIS.

Ad pro-

FVGA FVGIENS.

FVROR FVRIOSVS.

FVRTVM.

FVSTIGATVS.

G

GENERALIS.

GRADVS.

GRAVATVS.

GRAVE.

H.

HABILIS.

HYSTRIONES.

I.

IACTANTIA.

IDONEVS.

IGNORANTIA.

IMMVNITAS ECCLESIÆ.

IMPEDIENS.

IMPLICITVM.

IMPOSSIBILE.

IMPVBES.

IMPVNITAS.

INCERTITVDO.

INCHOARE.

INCIDENTER.

INCŌSTANTIA.

INHABILIS.

INIMICVS INIMICITIA.

INIVRIA.

INNOMINATVM.

INNOCENS.

INNOVARE.

INOBEDINTIA.

INQVISITIO.

In-

IVDICIS ARBITRIVM.

Quomo-

IVDEX IN ORDINE AD APPELLATIONEM.

V. Appellatio.

IVDEX IN ORDINE AD CAPTVRAM.

V. Carcer.

IVDEX IN ORDINE AD EXAMEN REI, ET TESTIVM.

V. Rei, vel testium examen.

IVDEX IN ORDINE AD SENTENTIAM.

Sed

IVRISDICTIO.

LICITE.

LIS.

LOCVS.

LITTERAE.

M.

MANDANS.

MENDACIVM.

METVS.

MINÆ.

Plures

MINOR.

MODVS.

MOLESTARI.

MONITORIVM.

MORS.

MORTALE.

MVLIER.

MVLTITVDO.

MVTVS.

N.

NEGATIVA, ET NEGANS.

Dum

PRAECEPTVM.

PRAXIS.

PRAELATVS.

PRAESCRIPTIO.

PRAESVMPTIO.

PRINCEPS.

PRIVATVM.

PRIVILEGIATVS.

PRIVILEGIVM.

Vide de Plano.

PROBABILE.

Vide v. opinio.

PROBATIO.

V. Delictum, indicia, fama testis.

PROBATIO PER SCRIPTVRAM.

PROCESSVS.

PROCVRATOR.

PRODITOR.

PRODVCTVS.

PROHIBITVM.

PROPOSITIO.

PROROGARI.

PROTESTATIO.

PROXIMVM.

PVBES.

REVS CONVICTVS.

REVS QVOAD DEFENSIONEM.

REVS QVOAD PVNITIONEM.

SENTENTIA NVLLA.

SENTENTIA NOTORIE INIVSTA.

SENTENTIA PRAECEPTI.

SENTENTIA VALIDA.

SEPVLTVRA ECCLESASTICA.

SIGILLVM CONFESSIONIS.

SIGNA.

SIMONIACVS.

SOCIVS CRIMINIS.

SVBSTANTIALIA.

SVBTILITATES.

SVBTRAHENTES.

SVGGESTIO.

SVPERIOR.

SVPPLERI.

SVPPLICATIO.

SVRDVS.

SVSPECTVS IVDEX.

SVSPICIO.

TESTES INHABILES EX CONDITIONE PERSONAE

TESTIS IDONEVS.

TESTIS VNICVS.

TESTIS SINGVLARIS.

TESTIS DE AVDITV.

Testis

TESTES SE CORRIGENS.

TESTIS FALSVS.

TESTIS CORRVPTVS.

Suf-

TESTIVM REPVLSA.

TESTIVM FIDES, ET QVIBVS CREDATVR MAGIS.

TESTIVM EXAMEN.

TESTIVM REPETITIO.

TESTIVM CONROFNTATIO.

V. Rei confrontatio.

TE-

TESTIBVS DE CITANDIS, ET COGENDIS, ET DE TESTE VLTRANEO.

TESTIVM TORTVRA.

FINIS.



ROMÆ, Sumptibus Nicolai Angeli Tinassij. 1677.

SVPERIORVM PERMISSV.

